Der Schutz des subjektiven Wahlrechts nach Art. 38 GG gegen Verletzung durch Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl

Werner Keitz

1972

DER SCHUTZ DES SUBJEKTIVEN WAHLRECHTS NACH ART. 38 GG GEGEN VERLETZUNG DURCH WAHLVERFAHRENSAKTE IM VERLAUF DER BUNDESTAGSWAHL

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Werner Keitz

1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Wissenschaftlicher Rat und Professor
Dr. jur. Heinrich Scholler

Korreferent: Professor Dr. jur. Peter Badura

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 1972

DISSERTATIONS – und FOTODRUCK FRANK oHG
8000 München 2 · Gabelsbergerstr. 15 · Tel.: 2 80 90 90

MEINEN ELTERN

INHALTSÜBERSICHT

Seite

DISPOSITION I
LITERATURVERZEICHNIS VII
ABKÜRZUNGEN XVI

§ 1 Vorbemerkung

1. Einführung in die Problematik 1
2. Gang der Darstellung 2
3. Methodik der Untersuchung 3

Erster Teil. SUBJEKTIVES WAHLRECHT NACH ART. 38 GG

§ 2 Rechtsnatur 4

1. Meinungsstand 4
   a) Vorkonstitutionelles Schrifttum 4
      (1) Individualistische Auffassung 5
      (2) Funktionale Betrachtungsweise 5
      (3) Dualistische Ansichten 6
   b) Nachkonstitutionelle Literatur 7
2. Doppelrechtsnatur 8
   a) Organkompetenz 9
      (1) Verfassungsorgan Aktivbürgerschaft 10
      (2) Organteil Aktivbürger 12
   b) Individualrecht 14
      (1) Subjektives öffentliches Recht 14
      (2) Grundrechtsähnlicher Art 17
3. Aktives und passives Wahlrecht als wesensgleiche Erscheinungsformen 18

Seite

§ 3 Rechtsinhalt 20

1. Allgemeine Rechtsstellung 20
   a) Teilnahme an der Staatswillensbildung 20
   b) Verfassungsrechtliche Wahlrechtsgrundsätze 22
2. Einzelne Rechtspositionen 23
   a) Aktives Wahlrecht 24
      (1) Recht auf Stimmabgabe 25
      (2) Wahlvorschlagsrecht 26
      (3) Anspruch auf Vornahme von Neuwahlen 27
   b) Passives Wahlrecht 27
      (1) Wahlbewerbungsrecht 28
      (2) Rechte des Gewählten 28
      (3) Rechte des Abgeordneten 29

§ 4 Rechtsträger 31

1. Aktivbürger 31
   a) Deutsche als Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland 31
   b) Systematisch persönliche Gewährleistungsschranken 33
      (1) Staatsbürgerliche Reife 34
      (2) Inkompatibilität 36
2. Wählervereinigungen 38
3. Politische Parteien 39

Zweiter Teil. WAHLVERFAHRENSAKTE IM VERLAUF DER BUNDESTAGSWAHL

§ 5 Wahlverfahren 44
1. Formelle Darstellung 44
   a) Anordnung der Wahl 45

Seite

b) Wahldurchführung 46
(1) Wahlvorbereitung 46
(a) Bildung der Wahlorgane 46
(b) Räumliche Gliederung des Wahlgebietes 49
(c) Personelle Erfassung der Wahlberechtigten 49
(d) Nomination der Wahlbewerber 50
(2) Wahlhandlung 50
(3) Wahlergebnisfeststellung 51
c) Wahlannahmeverfahren 52
2. Sachliche Gliederung 52
a) Wahlakt 53
b) Wahlrechtsausübung 54
c) Wahlverfahrensakte 55

§ 6 Rechtsnatur der Wahlverfahrensakte 57

1. Meinungsstand 57
a) Verfassungsrechtlicher Akt 57
(1) Theorie von der verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit 57
(2) Theorie vom verfassungsrechtlichen Kollektivakt 59
b) Verwaltungstätigkeit 59
c) Ambivalenz der Wahlverfahrensakte 60
2. Stellungnahme 61
a) Verfassungsrechtliche Funktion 62
b) Differenziert konkreter Inhalt 66
c) Wahlbehörden und Wahlorgane 68
(1) Wahlbehörden 68
(2) Wahlorgane 70
(a) Organe des Bundes 70
(b) Verwaltungsorgane 71

Seite

(c) Verwaltungsbehörden 74
3. Einzelne Wahlverfahrensakte 77
a) Verfassungsrechtlicher Natur 78
(1) Festsetzung des Wahltages 78
(2) Wahlergebnisfeststellung 79
(3) Wahlannahmeverfahrensakte 79
b) Verwaltungsrechtlicher Natur 79
(1) Bildung der Wahlorgane 80
(2) Ordnungsmaßnahmen 81
(3) Teilakte im Rahmen der Wahlergebnisermittlung 82
(4) Organisatorisch-technische Maßnahmen 82
(5) Entscheidungen gegenüber Wählern und Wahlbewerbern 85
(a) Wählerverzeichnis und Wahlschein 85
(b) Zulassung zur Stimmabgabe 86
(c) Zulassung von Wahlvorschlägen 87

Dritter Teil. RECHTSBEHELFE DES BÜRGERS

§ 7 Rechtsschutz nach dem Bundeswahlrecht 89

1. Verfahren 89
a) Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung 89
(1) Einspruch und Beschwerde gegen das Wählerverzeichnis und die Versagung von Wahlscheinen 90
(2) Beschwerde gegen die Zurückweisung von Wahlvorschlägen 91
b) Wahlprüfungsgesetz 92
2. Grenzen
a) Wahlgesetzliche Verfahren 95
b) Wahlprüfungsverfahren 96
(1) Beschwerdeberechtigung 98

Seite

(2) Prüfungsziel 98
(3) Prüfungsgegenstand 101
3. Exklusivität 102
a) Ausschluß des Verwaltungsrechtsweges 103
b) Ausschluß der Verfassungsbeschwerde 105

§ 8 Verfassungsmäßigkeit des § 50 BWahlG 107

1. Meinungsstand 107
2. Stellungnahme 108
a) Art. 19 Abs. 4 GG 108
(1) Anwendbarkeit 109
(2) Öffentliche Gewalt 114
(3) Rechtsschutzbedürfnis 115
(a) Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal 116
(b) Beziehung zu Art. 38 GG 116
(c) Gestaltungs- und Leistungsklagen 117
(d) Feststellungsklagen 120
(4) Rechtsweg 122
b) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG 123
(1) Anwendbarkeit 124
(2) Rechtsschutzbedürfnis 126
3. Verfassungskonforme Auslegung 127

§ 9 Feststellungsklage und Verfassungsbeschwerde 130

1. Verwaltungsprozessuale Feststellungsklage 130
a) Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen 130
(1) Verwaltungsrechtsweg 131
(2) Prozeßfähigkeit 133

Seite

(3) Rechtshängigkeit und Rechtskraft 134
b) Klagetyp 135
(1) Rechtsverhältnisfeststellung 138
(2) Nichtigkeitsklage 140
(3) Rechtswidrigkeitsklage 141
c) Besondere Sachurteilsvoraussetzungen 143
(1) Erledigter Verwaltungsakt 143
(2) Klagefrist 146
(3) Feststellungsinteresse 146
d) Entscheidung 147
2. Verfassungsbeschwerde 148
a) Zulässigkeit 148
(1) Beschwerdebefugnis und Verfahrensfähigkeit 148
(2) Öffentliche Gewalt 149
(3) Subsidiarität 150
(4) Rechtsschutzinteresse 152
b) Entscheidung 153

§ 10 Schlußbemerkung 154

LITERATURVERZEICHNIS

(Kleinere Schriften und Aufsätze, auf die sich die Arbeit nicht entscheidend stützt, sind in die Fußnoten eingearbeitet)

AFFOLTER, Urs: Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie und der Begriff der politischen Rechte, Diss. jur., Zürich 1948 - Affolter -

BACHOF, Otto: Reflexwirkung und subjektive Rechte im öffentlichen Recht. In: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1. Auflage, München 1955, S. 287 ff. - Subjektive Rechte -

- Die verwaltungsrechtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung. Tübingen 1951 - Vornahmeklage -

BALL, Kurt: Das materielle Wahlprüfungsrecht. Seine Entwicklung und seine Rechtsgrundsätze. Öffentlich-rechtliche Abhandlungen, 11. Heft, Berlin 1931 - Wahlprüfungsrecht -

BETTERMANN, Karl August: Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. In: Die Grundrechte (Hrsg. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner), Dritter Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 779 ff. - Grundrechte III/2 -

BONNER KOMMENTAR: Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Bearbeitet von BADURA, WERNICKE u. a., Hamburg 1950 ff. (Stand: 25. Lieferung vom September 1970) - BK -

BRAUNIAS, Karl: Das parlamentarische Wahlrecht. Ein Handbuch über die Bildung der gesetzgebenden Körperschaften in Europa. II. Band, Allgemeiner Teil, Berlin und Leipzig 1932 - Wahlrecht II -

BRINKMANN, Karl: Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz. Bonn 1967 ff. - Grundrechts-Kommentar -

BÜHLER, Ottmar: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Berlin 1914 - Subjektive öffentliche Rechte -

DRATH, Martin: Das Wahlprüfungsrecht bei der Reichstagswahl. Berlin 1927 - Wahlprüfungsrecht -

EISELE, Egbert W.: Die Grundrechtsstellung der politischen Parteien und ihr verfassungsrechtlicher Status aus Art. 21 GG in ihren Auswirkungen für Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Diss. jur., München 1970 - Eisele -

ESCHENBURG, Theodor: Staat und Gesellschaft in Deutschland. 3. Auflage, München 1965 - Staat und Gesellschaft -

EYERMANN, Erich; FRÖHLER Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 4. Auflage, München 1965 - Eyermann-Fröhler VwGO -

FELDMANN, Horst; GEISEL, Margot: Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder. Stuttgart 1954 - Feldmann-Geisel, Verfassungsrecht -

FENEBERG, Hermann: Bayerisches Landeswahlgesetz, Bezirkswahlgesetz, Landeswahlordnung. Handkommentar. 6. Auflage, München 1968 - LWG -

FENEBERG, Hermann; SIMANDER, August: Bundeswahlgesetz. Handkommentar. 6. Auflage, München 1969 - Feneberg/Simander BWG -

FLEINER, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage, Tübingen 1928 - Institutionen -

FORSTHOFF, Ernst: Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg vom 5. Juli 1950 zum Landeswahlgesetz von Schleswig-Holstein. In: AöR 76, 369 ff.

- Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München und Berlin 1966 - LB AT -

FÜSSLEIN; MEDICUS; HARTMANN (ohne Vornamen): Erläuterungen zum Bundeswahlgesetz. In: Das Deutsche Bundesrecht. Systematische Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen (Hrsg. J. Kölble), Nummer I A 20 - Füsslein/Medicus/Hartmann, Bundesrecht I A 20 -

GEIGER, Willi: Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. Närz 1951. Kommentar. Berlin und Frankfurt a. M. 1952 - BVerfGG -

- Verwaltungsgerichtlicher Schutz gegen Polizeiexzesse. Ein Beitrag zur Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG. In: Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, S. 61 ff. - Verwaltungsgerichtlicher Schutz -

van GELDER, Alfons: Feststellungsklage eigener Art im Verwaltungsprozeß - VG Kassel. In: JuS 1965, 89 ff.

GIESE, Friedrich; SCHUNCK, Egon: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 7. Auflage, Frankfurt a. M. 1965 - Giese/Schunck GG -

GREEVE, Joachim-Christoph: Die Wahlprüfung unter besonderer Berücksichtigung der Wahl zum Bundestag der Bundesrepublik Deutschland. Diss. jur., Hamburg 1953 - Greeve -

GROSS, Philipp; GROSS, Rolf: Zum Umfang der Prüfungskompetenz im Wahlprüfungsverfahren. In: DVBl. 1963, 175 ff.

HAMANN, Andreas; HAMANN, Andreas jr.; LENZ, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 3. Auflage, Neuwied und Berlin 1970 - Hamann/Lenz GG -

HATSCHEK, Julius: Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches. Erster Teil, Berlin und Leipzig 1915 - Parlamentsrecht I -

- Deutsches und Preussisches Staatsrecht. Erster Band, Berlin 1922 - Staatsrecht I -

HELFRITZ, Hans: Allgemeines Staatsrecht. 5. Auflage, Erlangen 1949 - Staatsrecht -

HENKE, Wilhelm: Das Recht der politischen Parteien. Göttingen 1964 - Parteien -

HENRICHS, Wilhelm: Über die Rechtsfolgen fehlerhafter Wahlgesetze. In: NJW 1960, 1746 ff.

HESSE, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 4. Auflage, Karlsruhe 1970 - Grundzüge -

v. d. HEYDTE, Friedrich August: Freiheit der Parteien. In: Die Grundrechte (Hrsg. Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner), Zweiter Band, Berlin 1954, S. 457 ff. - Parteien, Grundrechte II -

HUBER, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht. Erster Band, 2. Auflage, Tübingen 1953 - Wirtschaftsverwaltungsrecht I -

van HUSEN, Paul: Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Regierungsakte? In: DVBl. 1953, 70 ff.

JELLINEK, Georg: Alllgemeine Staatslehre. 3. Auflage, Berlin 1920, 6. Neudruck 1959 - Staatslehre -

- System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage, Tübingen 1905, Neudruck 1963 - System -

JELLINEK, Walter: Verfassung und Verwaltung des Reiches und der Länder. In: Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde, Erste Abteilung: Staatskunde, 2. Heft, Leipzig und Berlin 1925 - Verfassung und Verwaltung -

- Verwaltungsrecht. 3. Auflage, Berlin 1931, Neudruck 1948 - Verwaltungsrecht -

KARPENSTEIN, Peter: Die Wahlprüfung und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen. Diss. jur., Wiesbaden 1962 - Karpenstein -

KELSEN, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen 1911 - Hauptprobleme -

- Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925 - Allg. Staatslehre -

- Vom Wesen und Wert der Demokratie. Tübingen 1929 - Demokratie -

KLINGER, Hans: Verwaltungsgerichtsordnung. 2. Auflage, Göttingen 1964 - Klinger VwGO -

KOEHLER, Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960. Berlin 1960 - Koehler VwGO -

KÖTTGEN, Arnold: Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung. In: JöR N. F. 3, 67 ff.

KÜCHENHOFF, Günther; KÜCHENHOFF, Erich: Allgemeine Staatslehre. 6. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 19.

LABAND, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Erster Band, 5. Auflage, Tübingen 1911 - Staatsrecht I -

LAMMERS, Hans-Heinrich; SIMONS, Walter: Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung. Band I, 1920 bis 1928, Berlin 1929 - Lammers-Simons I -

LARENZ, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960 - Methodenlehre -

LECHNER, Georg Friedrich: Rechtsnatur und Funktionen der Wahlorgane nach dem Bayerischen Landeswahlgesetz. Diss. jur., Würzburg 1961 - Lechner -

LECHNER Hans: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. 2. Auflage, München 1967 - BVerfGG -

LEIBHOLZ, Gerhard: Strukturprobleme der modernen Demokratie. 3. Auflage, Karlsruhe 1967 - Strukturprobleme -

LEIBHOLZ, Gerhard; RINCK, Hans Justus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. 3. Auflage, Köln 1968 - Leibholz/Rinck GG -

LEIBHOLZ, Gerhard; RUPPRECHT, Reinhard: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Rechtsprechungskommentar. Köln-Marienburg 1968 - Leibholz/Rupprecht BVerfGG -

LERCHE, Peter: Zwischenbilanz der Klage gegen nichtige Verwaltungsakte. In: DÖV 1954, 712 ff.

- Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen. In: Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II, Festschrift (Hrsg. Helmut R. Külz, Richard Naumann), Karlsruhe 1963 - Klage -

LOSCHELDER, Hansjörg: Das aktive Wahlrecht und die Rechtsweggarantie des Art. 19 Absatz 4 GG. Diss. jur., Münster 1968 - Loschelder -

MANG, Johann; MAUNZ, Theodor; MAYER, Franz; OBERMAYER, Klaus: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern. 3. Auflage, München 1968 - NN in M-M-M-/ -

v. MANGOLDT, Hermann; KLEIN, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz. 2. Auflage, Band I Berlin und Frankfurt a. M. 1957, Band II Berlin und Frankfurt a. M. 1964 - v. Mangoldt-Klein GG -

MAUNZ, Theodor: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 17. Auflage, München 1969 - LB -

MAUNZ, Theordor; DÜRIG, Günter; HERZOG, Roman: Grundgesetz. Kommentar. Lieferung 1 bis 10, München 1969 - NN in M-D-H -

MAUNZ, Theodor; SIGLOCH, Heinrich; SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno; KLEIN, Fran: Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen. Lieferung 1 und 2, München und Berlin 1967 - NN in M/S/Sch-B/K BVerfGG -

MAYER, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band, 3. Auflage, München und Leipzig 1924 - Verwaltungsrecht I -

MEDICUS (ohne Vornamen): Erläuterungen zum Wahlprüfungsgesetz. In: Das Deutsche Bundesrecht. Systematische Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen (Hrsg. J. Kölble), Nummer I A 21 - Medicus, Bundesrecht I A 21 -

MEYER, Georg: Das parlamentarische Wahlrecht. Berlin 1901 - Wahlrecht -

MODEL, Otto; MÜLLER, Klaus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Taschenkommentar. 4. Auflage, Köln -Berlin-Bonn-München 1965 - Model-Müller GG -

NASS, Klaus Otto: Wahlorgane und Wahlverfahren bei Bundestags- und Landtagswahlen. Grundlagen des Wahlvollzuges. Göttingen 1959 - Nass -

NAWIASKY, Hans: Bayerisches Verfassungsrecht. München 1923 - Bayer. Verfassungsrecht -

- Allgemeine Staatslehre. Zweiter Teil, Erster Band, Köln 1952 - Staatslehre II 1 -

NAWIASKY, Hans; LEUSSER, Claus; GERNER, Erich; SCHWEIGER, Karl; ZACHER, Hans: Die Verfassung des Freistaates Bayern. Systematischer Überblick und Handkommentar. 2. Auflage, München 1970 - NN in N-L-G-Sch-Z BV -

OBERMAYER, Klaus: Der gerichtsfreie Hoheitsakt und die verwaltungsgerichtliche Generalklausel. In: BayVBl. 1955, 173 ff.

- Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt. Stuttgart-München-Hannover 1956 - Verwaltungsakt -

- Die verwaltungsgerichtlichen Klagen. Eine systematische Übersicht. In: BayVBl. 1960, 208 ff.

POHL, Heinrich: Das Reichstagswahlrecht. In: HdbDtStR I, S. 386 ff. - Reichstagswahlrecht, HdbDtStR I -

REDEKER, Konrad; v. OERTZEN, Hans-Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung. 3. Auflage, Stuttgart und Berlin 1969 - Redeker/v. Oertzen VwGO -

REHM, Hermann: Wahlrecht. In: Handbuch der Politik, Erster Band, Berlin und Leipzig 1912, S. 408 ff. - Wahlrecht, Hdb. der Politik I -

RENCK, Ludwig: Verwaltungsakt und Feststellungsklage - BVerwGE 26, 161. In: JuS 1970, 113 ff.

RIETDORF, Fritz: Wahlprüfung und verwaltungsgerichtliche Generalklausel. In: DV 1949, 665 ff.

- Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung. In: DÖV 1953, 487 ff.

- Gesetz über die Wahl zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen (Landeswahlgesetz) vom 26. März 1954. Stuttgart und Hannover 1954 - LWG -

v. SAVIGNY, Leo: Das parlamentarische Wahlrecht im Reiche und in Preußen und seine Reform. Berlin 1907 - Wahlrecht -

SCHILLER, Klaus: Das sachliche Wahlprüfungsrecht und seine Randgebiete bezogen auf Bundesrecht und nordrhein-westfälisches Landesrecht. Diss. jur., Bonn 1958 - Schiller -

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno; KLEIN, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 2. Auflage, Neuwied und Berlin 1967 - Schmidt-Bleibtreu/Klein GG -

SCHMITT, Carl: Verfassungslehre. München und Leipzig 1928 - Verfassungslehre -

SCHMITT, Werner: Der Verlust des Abgeordnetenmandats in den politischen Volksvertretungen der Bundesrepublik Deutschland. Diss. jur., Göttingen 1955 - W. Schmitt -

SCHMITT-VOCKENHAUSEN, Hermann: Die Wahlprüfung in Bund und Ländern unter Einbeziehung Österreichs und der Schweiz. Ein Beitrag zum Wesen der parlamentarischen Demokratie. Bad Homburg-Berlin-Zürich 1969 - Schmitt-Vockenhausen -

SCHOBER, Eckehard: Anfechtungsklage und erledigter Verwaltungsakt. In: DÖV 1966, 552 ff.

SCHUNCK, Egon; DE CLERCK, Hans: Verwaltungsgerichtsordnung mit einzelnen Bundesgesetzen und den Ausführungsgesetzen der Länder. 2. Auflage, Siegburg 1967 - Schunck-De Clerck VwGO -

SEIFERT, Karl-Heinz: Der Regierungsentwurf zum Bundeswahlgesetz. In: DÖV 1953, 145 ff.

- Parlamentswahlen und Verwaltungsgerichtsbarkeit. In: DÖV 1953, 365 ff.

- Das Bundeswahlgesetz. In: DÖV 1956, 257 ff.

- Das Bundeswahlgesetz. Bundeswahlordnung und wahlrechtliche Nebengesetze. 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1965 - BWG -

SMEND, Rudolf: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform. Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923 - Staatsform -

- Verfassung und Verfassungsrecht. München und Leipzig 1928 - Verfassung -

SPIEGEL, Ludwig: Die Verwaltungsrechtswissenschaft. Beiträge zur Systematik und Methodik der Rechtswissenschaften. Leipzig 1909 - Spiegel -

STERN, Klaus: Verwaltungsprozessuale Grundprobleme in der öffentlichrechtlichen Arbeit. In: JuS 1965, 139 ff., 183 ff., 232 ff., 270 ff., 306 ff.

STIEFEL, Karl: Zum Fortbestand der Verwaltungsrechtsbehelfe in den Ländern. In: DÖV 1960, 19 ff.

STIER-SOMLO, Fritz: Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt. Berlin 1918 - Wahlrecht -

- Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I. Berlin und Leipzig 1924 - Staatsrecht I -

STURM, Gerd: Die Inkompatibilität. Eine Studie zum Problem der Unvereinbarkeiten im geltenden deutschen Staatsrecht. In: Münchener öffentlich-rechtliche Abhandlungen, München 1967 - Inkompatibilität -

ULE, Carl-Hermann: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder. Erster Band, 2. Auflage, Köln-Berlin-München-Bonn 1962 - Verwaltungsgerichtsbarkeit -

- Verwaltungsprozeßrecht. 4. Auflage, München und Berlin 1966 - Verwaltungsprozeß -

TECKLENBURG, Adolf: Wahlrecht und Wahlverfahren. In: Handbuch der Politik, Erster Band, Dritte Auflage, Berlin und Leipzig 1920, S. 358 ff. - Wahlrecht, Hdb. der Politik I -

THOMA, Richard: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten. In: HdbDtStR II, S. 607 ff. - Thoma HdbDtStR II -

v. TUREGG, Kurt Egon; KRAUS, Erwin: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4. Auflage, Berlin 1962 - Turegg-Kraus, Verwaltungsrecht -

WEBER, Werner: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem. 2. Auflage, Stuttgart 1958 - Spannungen -

WESTERATH, Heribert: Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht. In: Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Berlin 1955 - Westerath -

WINTRICH, Josef: Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung. In: Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, S. 227 ff. - Rechtsprechung -

WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht. Ein Studienbuch. Erster Band, 7. Auflage, München 1968 - LB I -

ABKÜRZUNGEN

a. A., A. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (zitiert nach Band und Seite)
arg., Arg.	Argument
Art.	Artikel
AS Rh-Pf	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (zitiert nach Band und Seite)
ÄndG	Änderungsgesetz
Bad. VGH Frbg.	Badischer Verwaltungsgerichtshof Freiburg
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayLWG	Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. 4. 1968 (GVBl. S. 81)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE n. F. (BayVerfGHE n. F.)	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (I. Teil) mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (II. Teil), amtliche Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
Bd.	Band
bes.	besonders

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 mit Änderungen (RGBl. S. 195)
BGBl. I	Bundesgesetzblatt, seit 1949; Bundesgesetzblatt Teil I, Seit 1951
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff., Stand: 25. Lieferung (September 1970)
BV	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 mit Änderungen (Bay BS I S. 3)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951 mit Änderungen (BGBl. I S. 243)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
BWahlG, BWG	Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 mit Änderungen (BGBl. I S. 383)
BWahlO, BWO	Bundeswahlordnung i. d. F. vom 8. 4. 1965 (BGBl. I S. 240)
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
Diss. jur.	juristische Dissertation
d. h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)

DV	Deutsche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
E	Entscheidung
Erl.	Erläuterung
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder, amtliche Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 mit Änderungen (BGBl. S. 1)
Grundrechte	Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte; Hrsg. Franz NEUMANN (nur Bd. II), Karl August BETTERMANN, Hans Carl NIPPERDEY und Ulrich SCHEUNER, Berlin 1954 bis 1962 (zitiert nach Band, Halbband und Seite)
GVBl., GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts; Hrsg. Gerhard ANSCHÜTZ und Richard THOMA, 2 Bände, Tübingen 1930 und 1932 (zitiert nach Band und Seite)
Hess. StGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. F. v.	in der Fassung vom

i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1907-1938; NF seit 1951; zitiert nach Band und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
m. E.	meines Erachtens
MRVO	Militärregierungsverordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue(r) Fassung
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg, mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes, amtliche Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RStGH	Reichsstaatsgerichtshof
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871 (RGBl. S. 127) i. d. F. v. 1. 9. 1969 (BGBl. I S. 1445)
StGH	Staatsgerichtshof
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verw. Arch.	Verwaltungsarchiv (1893-1942 und seit 1957; zitiert nach Band oder Jahr und Seite)
Verw. Rspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; Hrsg. G. ZIEGLER (seit 1949; zitiert nach Band und Seite)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl., Vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 mit Änderungen (BGBl. I S. 17)
WahlprüfG, WPG	Wahlprüfungsgesetz vom 12. 2. 1951 (BGBl. I S. 166) mit Änderungen vom 24. 8. 1965 (BGBl. I S. 977)
Württ. Bad. VGH	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. v. 12. 9. 1950 (BGBl. S. 533) mit Änderungen

§ 1

Vorbemerkung

1. Einführung in die Problematik

Einerseits nennt das Bundesverfassungsgericht das subjektive parlamentarische Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG "das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat"[1] und stuft es weiterhin als "ursprünglichste und wichtigste Äußerungsform der repräsentativen Demokratie" ein[2]. Andererseits beschneidet das Gericht jedoch den Rechtsschutz dieser fundamentalen Rechtsposition bei Verletzung durch Handeln der Wahlbehörden und Wahlrogane, indem es in ständiger Rechtsprechung darlegt, "daß Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den in den Wahlvorschriften vorgesehenen Rechtsbehelfen und im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden können"[3].

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur überragenden Bedeutung des Wahlrechts und seinem dennoch begrenzten Rechtsschutz scheinen nun auf den ersten Blick widersprüchlich. Der Zweifel an der Richtigkeit solcher Auffassung läßt sich heute noch in die Worte Georg Jellineks kleiden: "Es haben viel unbedeutendere Individualansprüche in neuester Zeit den richterlichen Schutz gefunden. Es ist daher nicht einzusehen, warum eine Ausnahme zuungunsten des parlamentarischen Wahlrechts stattfinden soll"[4].

In den folgenden Erörterungen sei deshalb untersucht, ob die Ansicht des Bundesver-

---

1) BVerfGE 1, 14 (33); vgl. ferner BayVerfGHE n. F. 5, 66 (73); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (191); KARPENSTEIN S. 71; LOSCHELDER S. 1; RIETDORF DV 1949, 665 (667); SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG; WESTERATH S. 8

2) BVerfGE 3, 19 (26)

3) BVerfGE 14, 154 (155)

4) G. JELLINEK, System, S. 166

fassungsgerichts zutrifft, ob das "Kernstück der staatsbürgerlichen Rechte"[1] in unserer gegenwärtigen Rechtsordnung, die sich als "Rechtsprechungsstaat"[2] mit nahezu totaler Gerichtsbarkeit[3] auszeichnet, tatsächlich nur beschränkt gegen Beeinträchtigung durch Wahlverfahrensakte geschützt ist.

2. Gang der Darstellung

Wesentliche Vorfragen zur Lösung dieser Problematik eröffnen Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl, Themen, die im teilweise umfangreichen einschlägigen Schrifttum systematisch und sachlich kaum befriedigend erörtert werden. Deshalb behandelt die Arbeit in ihrem ersten Teil das subjektive parlamentarische Wahlrecht und stellt insbesondere Rechtsnatur, Rechtsinhalt sowie Rechtsträger dar. Der zweite Teil gibt zunächst einen Überblick über Gang und Bestandteile des Bundestagswahlverfahrens, um sich dann der heftig umstrittenen Frage nach der Rechtsnatur der Wahlverfahrensakte zuzuwenden. Abschliessend sei hierbei der Versuch unternommen, konkrete Tätigkeitsbereiche der Wahlbehörden und Wahlorgane im Hinblick auf mögliche Wahlrechtsbeeinträchtigungen rechtlich zu qualifizieren.

Im dritten Teil soll auf das zentrale Thema der Untersuchung eingegangen und der Schutz des subjektiven Wahlrechts gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gegen Verletzung durch Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl behandelt werden. Ausgangspunkt sei dabei der Rechtsschutz nach Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz, auf den § 50 BWahlG den betroffenen Bürger ausschließlich zu beschränken scheint. Allerdings ist die Auslegung der Vorschrift nicht unstreitig, so daß diese Frage eingehender Prüfung insbesondere aus verfassungsrechtlicher Sicht bedarf. Zuletzt wird dann auf die Problematik weiterer Rechtsbehelfe zu den Verwaltungsgerichten und zum Bundesverfassungsgericht einzugehen sein.

---

1) SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG
2) JAHRREISS, Hermann: Der Rechtsweg-Staat des Bonner Grundgesetzes; Stuttgart 1949, S. 11
3) SCHNEIDER, Hans: Gerichtsfreie Hoheitsakte, Tübingen 1951, S. 27

3. Methodik der Untersuchung

Im einzelnen beschränkt sich die Arbeit auf die Darstellung und Lösung der wesentlichen Probleme innerhalb der aufgezeigten Thematik und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Besonders die Ausführungen zu den Wahlverfahrensakten greifen lediglich typische Vorgänge im Verlauf des Hauptwahlverfahrens auf, während sonstige Erscheinungsformen im Zuge von Brief-, Nach-, Wiederholungs- und Ersatzwahl nur am Rande Erwähnung finden[1]. Ebenfalls nachrangig wird die Frage behandelt, ob und inwieweit der Bürger gegen die fehlerhafte Unterlassung von Wahlverfahrensakten Rechtsschutz begehren kann.

Obgleich sich die Arbeit thematisch und inhaltlich auf das Wahlrecht gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG wie auf Rechtsbehelfe gegen seine Verletzung durch Wahlverfahrensakte nach dem Bundesrecht bezieht, können die Ausführungen grundsätzlich auch auf die Landtagswahlverfahren übertragen und insofern als Beitrag zum Wesen der parlamentarischen Demokratie verstanden werden. Für das kommunale Wahlrecht finden sie allerdings keine Anwendung.

---

1) Für diese besonderen Verfahren gelten allgemein die zum Hauptwahlverfahren getroffenen Feststellungen entsprechend (Arg. aus §§ 43 Abs. 3, 44 Abs. 2, 48 Abs. 2 Satz 4 BWahlG).

Erster Teil

SUBJEKTIVES WAHLRECHT NACH Art. 38 GG

§ 2

Rechtsnatur

1. Meinungsstand

Die Frage nach der Rechtsnatur des subjektiven parlamentarischen Wahlrechts, der staatsbürgerlichen Befugnis, an Parlamentswahlen durch Stimmabgabe und Wahlbewerbung mitzuwirken, wird im Schrifttum uneinheitlich beantwortet. Die verscheidenen Lösungsversuche spiegeln in ihrer historischen Entwicklung und systematischen Einordnung ein fundamentales Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschafts- und Individualinteresse im politisch-sozialen Bereich wieder und sind demnach wesentlich von der jeweils herrschenden Staatsauffassung beeinflußt.

a) Vorkonstitutionelles Schrifttum

Besonders in der älteren, vorkonstitutionellen Literatur war die rechtliche Qualifizierung des parlamentarischen Wahlrechts noch Gegenstand heftiger wissenschaftlicher Kontroverse. Das juristische Kernproblem dieser Auseinandersetzung lag in der Beantwortung der Frage, ob das Wahlrecht echtes subjektives Recht oder nur Reflexe des objektiven Verfassungsrechts sei. Von ihrem gemeinschafts- oder individuumsbezogenen Ausgangspunkt her lassen sich die einzelnen Autoren drei grundsätzlich differierenden Ansichten zuordnen[1].

---

1) Vgl. BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 3 ff., auf dessen ausführliche Darstellung der vorkonstitutionellen Lehrmeinungen über die rechtliche Natur des Wahlrechts besonders hinzuweisen ist.

(1) Individualistische Auffassung

Die individualistischen Auffassungen betonen Interesse und Stellung des Bürgers im Wahlverfahren. Wenn der Wähler seine Stimme abgibt, handele er in eigemen Namen, bringe er seine persönlichen Interessen zur Geltung. Das subjektive parlamentarische Wahlrecht sei seiner Natur nach ein individuelles Recht des Bürgers, ein echtes subjektives öffentliches Recht einzelner Individuen, durch Stimmabgabe an der Bestellung von Trägern der öffentlichen Gewalt mitzuwirken[1].

(2) Funktionale Betrachtungsweise

Im Gegensatz zur individualistischen Auffassung sieht die funktionale Betrachtungsweise das Wesen der Wahl in der Bildung staatlicher Organe. Der Bürger handele bei der Stimmabgabe nicht in eigenem Namen, sondern allein im Namen und Interesse der staatlichen Gemeinschaft. Wähler sei die Gesamtheit der Wahlberechtigten, der Wahlkörper; das Individuum dagegen wirke lediglich als Funktonsträger mit, seiner Stimmabgabe komme in Rahmen der Kollektivhandlung des Wählens als notwendiher Einzelhandlung nur funktionale Bedeutung zu. Deshalb wird das parlamentarische Wahlrecht auch nicht als subjektives öffentliches Recht verstanden, sondern als Reflex des objektiven Verfassungsrechts, als Organkompetenz oder öffentliche Funktion, die ebensosehr Wahl- und Stimmpflicht sei[2].

---

1) BÜHLER, Subjektive öffentliche Rechte, S. 249 f.; O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 110, Fußn. 12; REHM, Wahlrecht, Hdb. der Politik I, S. 408. Weitere Nachweise bei BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 3 bis 5, 8 und 9, mit Ausführungen über die besonders in Frankreich vertretene naturrechtliche Version der individualistischen Auffassung (Wahlrecht als angeborenes Naturrecht des Menschen) und die frühe englische Variante der individuumsbezogenen Meinungen (Wahlrecht als ein an Grund und Boden haftendes Privatrecht).

2) FLEINER, Institutionen, S. 179, Fußn. 46; LABAND, Staatsrecht I, S. 331; G. MEYER, Wahlrecht, S. 412; NAWIASKY, Hans: Wahlrechtsfragen im heutigen Deutschland, AöR 20, 161 (190); v. SAVIGNY, Wahlrecht, S. 12; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 254; TECKLENBURG, Wahlrecht, Hdb. der Politik I, S. 359. Weitere Nachweise bei BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 6 bis 8, der ferner ausführt, daß die funktionale Betrachtungsweise in Deutschland vor allem um die Jahrhundertwende anerkannte Vertreter gefunden habe und heute noch in diktatorisch regierten Staaten bevorzugt gelehrt würde, ganz egal ob diese auf kommunistischer oder nationalistischer Ideologie basieren.

(3) Dualistische Ansichten

Die dualistischen Ansichten sehen die Natur des subjektiven parlamentarischen Wahlrechts in einer untrennbaren Verbindung von Individual- und Gemeinschaftsinteressen. Der einzelne Wähler würde zwar bei Stimmabgabe innerhalb einer staatlichen Kompetenz tätig, zugleich hätte er aber ein individuelles Recht auf Ausübung dieser staatsrechtlichen Befugnis. Das Wahlrecht sei demnach sowohl verfassungsmäßige Funktion, als auch subjektives öffentliches Recht[1].

Die verschiedenen Vertreter der dualistischen Auffassung können solch allgemeiner Charakteristik allerdings nur mit Vorbehalt zugeordnet werden, da sie im einzelnen teils die funktionale, teils die individualistische Konzeption stärker betonen. So betrachtet Georg Jellinek den Staat als Individuum, der Staat sei es, der wählt, der das Wahlrecht als subjektives Recht innehat. Dem Bürger, der bei der Wahl als Funktionsträger im Namen des Staates für den Staat handelt, stehe jedoch ein subjektives öffentliches Recht auf Zulassung zur Wahl zu[2]. Nach Hatschek dagegen ist die These vom Staat als Wähler unhaltbar. Vielmehr sei der einzelne wahlberechtigt Bürger allein Träger des Wahlrechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts auf Mitwirkung an der Bestellung von Trägern staatlicher Gewalt. Erst die Ausübung des Wahlrechts in vorgeschriebener Form unter staatlicher Aufsicht und Leitung wandele die Stimmabgabe in organschaftliches Handeln um[3]. Braunias schließlich vertritt einen akzentuiert dualistischen Standpunkt, wenn er dem parlamentarischen Wahlrecht ausdrücklich Doppelcharakter zuschreibt und jede Auffassung, die diese Natur übersieht, als unvollständig verurteilt[4].

---

1) BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 10; HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; ders., Staatsrecht I, S. 324, 326; HELFRITZ, Staatsrecht, S. 91, 104; G. JELLINEK, Staatslehre, S. 421 f.; ders., System, S. 161; W. JELLINEK, Verfassung und Verwaltung, S. 48; POHL, Reichstagswahlrecht, HdbDStR I, S. 387; STIER-SOMLO, Staatsrecht, S. 546; ders., Wahlrecht, S. 15. Weitere Nachweise bei BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 8 bis 10; GREEVE S. 88, Fußn. 1.
2) G. JELLINEK, Staatslehre, S. 421 ff.; ders., System, S. 159 ff.
3) HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; ders., Staatsrecht I, S. 323 ff.
4) BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 10

b. Nachkonstitutionelle Literatur

Im Anschluß an Braunias vertritt gegenwärtig insbesondere Greeve die Theorie von der Doppelrechtsnatur des subjektiven parlamentarischen Wahlrechts, dessen Besonderheit darin bestehe, daß rechtlich geschützte Funktionsbefugnisse mit individuellen Ansprüchen zusammentreffen. Das Wesen des Wahlrechts sei nämlich vom Grundsatz der in Art. 20 Abs. 2 GG festgelegten Volkssouveränität aus zu betrachten. Sämtliche Aktivbürger gehörten demnach bei der Wahl dem obersten Staatsorgan "Volk" an und würden durch die Stimmabgabe nicht individuelle, sondern staatliche Funktionen erfüllen. Darüber hinaus hätten alle Aktivbürger aber ebenso individuelle Rechte auf eine ungehinderte Wahlbetätigung, denn die maßgeblichen Kriterien eines subjektiven öffentlichen Rechts, Willensmacht und eigenes Interesse, liegen vor[1].

Die ganz überwiegende Auffassung im nachkonstitutionellen Schrifttum beschränkt sich jedoch darauf, das Wahlrecht des Bürgers ohne nähere Begründung lediglich als subjektives öffentliches Recht einzustufen[2].

Streitig ist allerdings die weitere Qualifikation dieses subjektiven öffentlichen Rechts im Rahmen der Grundrechtssystematik. Die wohl herrschende Meinung in der Literatur ordnet das Wahlrecht den echten Grundrechten zu. So ist die Wahlberechtigung bei Seifert ihrer ganzen Bedeutung im demokratischen Staate nach ein echtes, ein

---

1) GREEVE S. 88 ff. (92). Ansätze für die Behandlung des Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG im Sinne einer Doppelrechtsnatur finden sich ferner bei: BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 f. und II a; LOSCHELDER S. 66; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. A II 3 c; NASS S. 147; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG.

2) BVerfGE 1, 14 (33); 1, 208 (242); 4, 27 (30); BayVerfGHE n. F. 5, 66 (73); 9, 109 (109); 11, 103 (106); 12, 73 (76); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (191); BACHOF, Subjektive Rechte, S. 294; BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II a; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 32; FORSTHOFF AöR 76, 369 (373, 374); HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 3; HELLMER, Lexikon, S. 7; KARPENSTEIN S. 71; LECHNER, S. 39; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; LOSCHELDER S. 66; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ LB, S. 292; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 30; NASS S. 147; RIETDORF DV 1949, 665 (666, 667); SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG; ULE DV 1949, 333 (334); WINTRICH, Rechtsprechung, S. 239

politisches Grundrecht, auch wenn es nicht im Grundrechtskatalog der Art. 1 bis 17 GG aufgeführt wird[1]. Nach Rietdorf gehört das Recht, sich als Bewerber zur Wahl aufstellen zu lassen, "ebenfalls zu den geschützten Grundrechten der demokratischen Mitwirkung"[2]. Das Bundesverfassungsgericht stuft das parlamentarische Wahlrecht einerseits als politisches Grundrecht ein[3], an anderer Stelle begnügt sich das Gericht, es als grundrechtsähnliches Recht zu charakterisieren, gegen dessen Verletzung die Verfassungsbeschwerde offenstehe[4]. Ähnlich zurückhaltend ist eine Mindermeinung in der Literatur, die dem Wahlrecht zwar bezüglich der Rechtsfolgen, insbesondere für die Verfassungsbeschwerde, die Stellung eines Grundrechts einräumt, jedoch begrifflich darauf verzichtet, es als Grundrecht zu bezeichnen[5].

2. Doppelrechtsnatur

Jede Stellungnahme zu den in der Literatur aufgezeigten Problemen um die rechtliche Qualifikation des parlamentarischen Wahlrechts hat nun für den Geltungsbereich des Bonner Grundgesetzes von den Festsetzungen unserer Verfassungsordnung auszugehen. Dabei ergibt sich ein grundlegender Aspekt aus der Stellung, die das Grundgesetz seiner Gesamtkonzeption nach - insbesondere als Ausfluß von Art. 1 Abs. 1 Satz 1 - dem Individuum im politisch-sozialen Bereich zuweist: Das Menschenbild unserer Verfassung kennt weder das isoliert souveräne Individuum, noch den funktional integrierten Untertan. Das Grundgesetz löst vielmehr die Spannung zwischen Einzelperson und Gemeinschaft im Sinne einer Gemeinschaftsbezogenheit und Gemein-

---

1) SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 und 4 zu § 12 BWG; vgl. ferner: BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II a; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 32; FORSTHOFF AöR 76, 369 (373, 374); GREEVE S. 93; KARPENSTEIN S. 71; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 31; RIETDORF DV 1949, 665 (666, 667); ULE DV 1949, 333 (334); WINTRICH, Rechtsprechung, S. 239

2) RIETDORF DV 1949, 665 (667); vgl. ferner: FELDMANN-GEISEL, Verfassungsrecht, S. 17; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 30

3) BVerfGE 1, 208 (242); 12, 10 (22): allerdings in Zusammenhang mit der Gleichheit der Wahl und Art. 3 GG; vgl. ferner: Bay VerfGHE n. F. 5, 66 (73); 6, 65 (69); 9, 109 (109); 11, 103 (107); 12, 73 (76); 13, 19 (22)

4) BVerfGE 4, 27 (30); wohl auch 8, 1 (11); vgl. ferner: OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (191)

5) HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 3; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; MAUNZ LB, S. 292; NASS S. 147

schaftsgebundenheit des Individuums, ohne dabei dessen Eigenwert anzutasten[1].

Diesen grundsätzlich dualistischen Ansatz unserer Verfassungsordnung zur Bewertung staatsbürgerlicher Rechtsstellung konkretisieren insbesondere Art. 20 und 38 GG für das subjektive parlamentarische Wahlrecht. Demnach erweist sich das Wesen des Wahlrechts in einer unlösbaren Verbindung von Gemeinschafts- und Individualinteressen[2] verfassungsrechtlich als Doppelrechtsnatur, als Organkompetenz und subjektives öffentliches Recht grundrechtsähnlicher Art.

a) Organkompetenz

Im einzelnen ist nun zum Nachweis der organschaftlichen Komponente des Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG von der fundamentalen Staatsformbestimmung des Art. 20 Abs. 1 GG auszugehen, wo die Bundesrepublik Deutschland als demokratischer Staat ausgewiesen wird. In Erläuterung[3] dieser Verfassungsentscheidung für die Demokratie normiert Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG den Kernsatz jeder demokratischen Staatsauffassung: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus". Das Volk als Gesamtbürgerschaft, als Gesamtheit aller Staatsangehörigen, ist damit nach dem Prin-

---

1) Vgl. BVerfGE 4, 7 (15, 16); 7, 320 (323); 8, 275 (329); BACHOF, Subjektive Rechte, S. 297, 301; DÜRIG, Günter: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, 259 ff.; ders. in M-D-H, Art. 1 Rdnr. 46, 47, 49; E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 200; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 2 Anm. III 3; WINTRICH, Rechtsprechung, S. 231 f.

2) So früher bereits STIER-SOMLO, Staatsrecht I, S. 546: In der dualistischen Auffassung des Wahlrechts spiegele sich "die Vorstellung des modernen Verfassungsstaates, der weder bloßer Selbstzweck, noch lediglich Zweck der Einzelperson ist, in dem sich vielmehr Gemeinschafts- und Individualinteresse untrennbar verbinden".

3) BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 3 a; FELDMANN-GEISEL, Verfassungsrecht, S. 108; HAMANN/LENZ GG, Art. 20 Erl. B 2 und 5; MAUNZ LB, S. 60; MODEL-MÜLLER GG, S. 56; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 1 c

zip der Volkssouveränität Träger der Staatsgewalt[1].

(1) Verfassungsorgan Aktivbürgerschaft

Das Staatsvolk als solches stellt jedoch keine handlungsfähige Einheit dar[2]. Wie jeder soziale Verband erst dann funktionstauglich wird, wenn er sich Organe schafft[3], bedarf besonders das Staatsvolk im bevölkerungsreichen Flächenstaat, der höchstorganisierten Ordnungseinheit menschlichen Zusammenwirkens[4], solcher Einrichtungen, die für die Gesamtheit aller Staatsangehörigen handeln.

Diesem Erfordernis trägt unsere Verfassung in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG Rechnung, wenn sie die Ausübung der staatlichen Gewalt zunächst dem staatsbürgerlich handlungsfähigen Teil des Staatsvolkes, der Aktivbürgerschaft als Gesamtheit aller wahlberechtigten Bundesbürger, zuweist[5] [6]. Die Aktivbürgerschaft erhält damit die Stellung ei-

---

1) FELDMANN-GEISEL, Verfassungsrecht, S. 108; KARPENSTEIN S. 65; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 4; MAUNZ LB, S. 61; MAUNZ in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 30, 49, 50; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 20 Rdnr 8; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 b; vgl. ferner: HESSE, Grundzüge, S. 54 ff. Das ist allerdings nicht unstreitig: So wird bei v. MANGOLDT GG, 1953, S. 136 unter "Volk" noch die Aktivbürgerschaft verstanden (Vgl. auch GIESE/SCHUNCK GG, Art. 20 Anm. II 5; v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 476), während BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 3 a "einzig die erfolgreich Wählenden und Abstimmenden" als Träger der Staatsgewalt betrachtet.

2) Vgl. HESSE, Grundzüge, S. 54; v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 479; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 b

3) Vgl. KARPENSTEIN S. 64

4) Vgl. KÜCHENHOFF, Staatslehre, S. 23

5) Das Grundgesetz verwendet den Begriff "Volk" in Art. 20 Abs. 2 mißverständlich für verschiedene Inhalte. Während Satz 1 auf die Gesamtbürgerschaft Bezug nimmt, bezeichnet Satz 2 lediglich die Aktivbürgerschaft als Summe aller Wahlberechtigten: MAUNZ in M-D-H. Art. 20 Rdnr. 49 f.; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 b; vgl. ferner GREEVE S. 88. Auch dies ist streitig. Eine engere Auffassung mit Bestimmung der Aktivbürgerschaft im Sinne des wirklich wählenden und abstimmenden Volkes vertreten: GIESE/SCHUNCK GG, Art. 20 Anm. II 5; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 4; noch enger begreift BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 4 b den Ausdruck "Volk" in beiden Sätzen des Art. 20 Abs. 2 GG als "die erfolgreich Wählenden und Abstimmenden".

6) Nach Art. 20 Abs. 2 GG sind Regierende und Regierte formell nicht identisch,

nes obersten Verfassungs- oder Staatsorgans[1], das die umfassende staatliche Gewalt des Staatsvolkes für das Staatsvolk in Wahlen und Abstimmungen ausübt und dadurch dem politischen Willen des Staatsvolkes zur verfassungsrechtlichen Realität verhilft, das Prinzip der Volkssouveränität verwirklicht[2].

Infolge der weiteren Entscheidung des Grundgesetzes für die repräsentative Demokratie in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG[3], für die Ausübung der Staatsgewalt "durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung", wird der Handlungsbereich der Aktivbürgerschaft jedoch wesentlich beschränkt[4]. Unmittelbare Entscheidungen der Gesamtheit aller wahlberechtigten Bürger in Abstim-

---

Aktivbürgerschaft und Staatsvolk können jedoch materiell identifiziert werden: Ähnlich WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 b; vgl. ferner v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 4 c; MAUNZ in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 30 mit Nachweis und Gegenüberstellung weiteren Schrifttums zu diesem nahezu seit Jahrhunderten umstrittenen Strukturproblem des demokratischen Staates.

1) BVerfGE 8, 104 (113); 13, 54 (95); BVerfG JZ 1958, 535 (536); BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 b; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 20 Anm. II 5; GREEVE S. 88; KARPENSTEIN S. 66; KLEIN in M/S/Sch-B/K, § 63 Rdnr. 11; KÜCHENHOFF, Staatslehre, S. 93; LECHNER S. 44; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 5; NASS S. 146; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 20 Rdnr. 8

2) Vgl. zur "demokratischen Funktion" (KARPENSTEIN S. 65) oder Repräsentativfunktion der Bundestagswahl: BVerfGE 3, 19 (26); 3, 383 (393); AFFOLTER S. 47 und 76; FELDMANN-GEISEL, Verfassungsrecht, S. 128; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 2; KARPENSTEIN S. 65 ff.; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. III 1 c zu Art. 38; MAUNZ LB, S. 61; MAUNZ inM-D-H, Art. 38 Rdnr. 1; NASS S. 146; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 e; a. A. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 b. Vgl. ferner besonders die Darstellung bei BADURA BK, Art. 38 Rdnr. 2 bis 47 zur Entwicklung der parlamentarischen Repräsentation, sowie zur Idee der Repräsentation und ihrer staatsrechtlichen Verwirklichung durch Wahlen in der parteistaatlichen Demokratie (mit ausführlicher Erörterung des einschlägigen Schrifttums und weiteren Nachweisen).

3) BADURA BK, Art. 38 Rdnr. 1; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 4 a; HAMANN/LENZ GG, Art. 20 Erl. B 6; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 5; MAUNZ in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 50; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 e

4) Vgl. dazu KARPENSTEIN S. 65 f., der mit Recht ausführt, daß das Prinzip der Volkssouveränität durch das repräsentative System seine empfindlichste Einschränkung findet und weitgehend zur rechtsideellen Grundsatzerklärung erstarrt (mit Hinweis auf Schweizer Autoren, die die parlamentarische Wahl nicht als Äußerungsform der Volkssouveränität anerkennen wollen); vgl. ferner WESTERATH S. 3 und 4.

mungen bilden die Ausnahme[1], grundsätzlich übt die Aktivbürgerschaft ursprüngliche Staatsgewalt nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und 38 Abs. 1 Satz 1 GG nur als Kreationsorgan[2] bei der Wahl zum Deutschen Bundestag aus. Deshalb dient die Bundestagswahl nicht nur der Verwirklichung der Volkssouveränität, sondern ist ebenso verfassungsrechtliche Institution zur Bildung staatlicher Organe[3].

(2) Organteil Aktivbürger

Die Aktivbürgerschaft kann im Verfahren der Bundestagswahl jedoch nur dann ursprüngliche Staatsgewalt ausüben, nur dann das Prinzip der Volkssouveränität mittels

---

1) Plebiszite sind gegenwärtig im Anwendungsbereich des Grundgesetzes nur nach Art. 29 möglich: Vgl. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 4 a; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 20 Anm. II 5; HAMANN/LENZ GG, Art. 20 Erl. B 6; HESSE, Grundzüge, S. 61; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 5 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 52; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 f. Im Landesverfassungsrecht findet sich dagegen noch eine ganze Reihe von plebiszitärdemokratischen Normen: Vgl. WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 f mit Nachweisen.

2) Im Sinne G. JELLINEK's, Staatslehre, S. 585; vgl. BVerfGE 20, 56 (98); HAMANN/LENZ GG, Art. 21 Erl. A 3 a; KÜCKENHOFF, Staatslehre, S. 93; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 20, Rdnr. 8

3) Vgl. zur "Organbildungsfunktion" (KARPENSTEIN S. 64) der Bundestagswahl insbesondere: BVerfGE 1, 208 (247, 248); 6, 84 (92); 14, 121 (134); Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 5, 848 (853); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 242; BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 10; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 2; KARPENSTEIN S. 64; LOSCHELDER S. 63; NASS S. 147; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 4 sowie das S. 5 Fußn. 2 und S. 6, Fußn. 1 nachgewiesene vorkonstitutionelle Schrifttum.

Diese Organbildungsfunktion können Wahl und Wahlrecht jedoch nur dann erfüllen, wenn sie rechtlich so ausgestaltet sind, daß sie "den Staat mit handlungsfähigen Organen versehen, d. h. mit einem Parlament, das nach seinen Mehrheitsverhältnissen fähig ist, eine Regierung zu bilden und sachliche gesetzgeberische Arbeit zu leisten" (BVerfGE 1, 208/247, 248). Deshalb werden Zulassungsbeschränkungen und Sperrklauseln auch allgemein für unbedenklich erachtet, um der Stimmenzersplitterung entgegenzuwirken und den Einzug von Splitterparteien ins Parlament zu verhindern (Vgl. besonders BVerfGE 3, 383/393, 394; BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 10; SEIFERT BWG, S. 43 ff., Anm. 24 ff. zu Art. 38 GG m. w. N.).

Bildung des Legislativorgans Bundestag verwirklichen, wenn die einzelnen Aktivbürger durch Stimmabgabe und Wahlbewerbung zusammenwirken. Deshalb kommt dem wahlberechtigten Bürger als Funktionsträger des Verfassungsorgans Aktivbürgerschaft in diesem Zusammenhang die objektiv verfassungsrechtliche Stellung eines unselbständigen Organteils zu[1) 2)]. Bei der Ausübung der staatsrechtlichen Befugnis, nach Art.

---

1) Vgl. BVerfGE 13, 54 (95); BVerfG JZ 1958, 535 (538); AFFOLTER S. 91; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 f; GREEVE S. 88 (mit weiteren Nachweisen insbesondere aus der älteren Literatur); SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG; früher bereits G. JELLINEK, System, S. 159; POHL, Reichstagswahlrecht, HdbDStR I, S. 387

2) Obgleich Organteil eines obersten Bundesorgans, ist der einzelne Staatsbürger dennoch nicht parteifähig im Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG; §§ 63, 64 BVerfGG (BVerfGE 13, 54/95, 96; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 f; KLEIN in M/S/Sch-B/K, § 63 Rdnr. 11; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 63 Rdnr. 1): Die Parteifähigkeit im verfassungsgerichtlichen Organstreit hängt nämlich nicht davon ab, ob der Antragsteller in irgendeinem Sinne als Staatsorgan oder Organteil betrachtet werden kann, sondern bestimmt sich nach der Eigenschaft als Organ oder Organteil im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG und des § 63 BVerfGG (BVerfGE 13, 54/95). Nach § 63 BVerfGG zählt der Aktivbürger jedoch nicht zum Kreis der Antragsteller. Aber auch wenn man davon ausgeht, daß § 63 BVerfGG die möglichen Streitteile einer Verfassungsstreitigkeit innerhalb des Bundes nicht erschöpfend bestimmt (So BVerfGE 13, 54/81; LEIBHOLZ/RUPPRECHT, BVerfGG, § 63 Rdnr. 1), ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG nichts anderes. Die Formulierung dieser Bestimmung läßt erkennen, daß der Kreis der Beteiligten im Verfassungsprozeß möglichst eingeschränkt werden sollte, eine Tendenz, die durch die Entstehungsgeschichte bestätigt wird (BVerfGE 13, 54/95; GEIGER BVerfGG, Anm. 3 zu § 63). Nun muß die Aktivbürgerschaft gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG zwar als Verfassungsorgan eingestuft werden, sie "ist aber keine organisierte handlungsfähige Einheit, die Partei eines Organstreits sein könnte. Auch hat weder das Grundgesetz noch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz den einzelnen Bürger ermächtigt, die Rechte der Aktivbürgerschaft geltend zu machen. Insbesondere greift die Prozeßstandschaft nach § 64 BVerfGG hier nicht ein, da sie nach der positiven Regelung des § 64 in Verbindung mit § 63 BVerfGG nur insoweit besteht, als Teile eines an sich parteifähigen Organs Rechte des Organs im eigenen Namen geltend machen können" (BVerfGE 13, 54/95). Der wahlberechtigte Bürger als Teil der Aktivbürgerschaft kann also nicht als oberstes Bundesorgan oder als Organteil im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG angesehen werden. Er ist aber auch kein "anderer Beteiligter", der durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet wurde, denn aus dem Zusammenhang folgt, daß nur solche Inhaber von Staatsgewalt in Betracht kommen, die nach Rang und Funktion obersten Bundesorganen gleichstehen (BVerfGE 13, 54/95, 96; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 f; GEIGER BVerfGG, Anm . 3 zu § 63; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 63 Rdnr. 1; KLEIN in M/S/Sch-B/K, § 63 Rdnr. 11; vgl. ferner GREEVE S. 152, Fußn. 1 mit weiteren Nachweisen insbesondere vorkonstitutionellen, zum Teil abweichenden Schrifttums).

20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG an Bundestagswahlen durch Stimmabgabe und Wahlbewerbung mitzuwirken, handelt der Bürger zunächst objektiv gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden als notwendiger Teil des Verfassungsorgans Aktivbürgerschaft für das Staatsvolk, erfüllt er im Sinne einer Organkompetenz das fundamentale demokratische Gemeinschaftsinteresse, durch Bildung des Repräsentativorgans "Bundestag" den Grundsatz der Volksherrschaft nach Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG zu verwirklichen[1].

b) Individualrecht

Die Kennzeichnung als Organkompetenz kann das parlamentarische Wahlrecht des Aktivbürgers für den Geltungsbereich unserer demokratischen Staats- und Verfassungsordnung jedoch nicht erschöpfend charakterisieren. Jede nur funktionale Betrachtungsweise betont nämlich einseitig die objektiv gemeinschaftsbezogenen Aufgaben der Wahl und vernachlässigt den Eigenwert, den das Grundgesetz seiner Gesamtkonzeption nach dem Individuum auch im politisch-sozialen Bereich zuweist. Der wahlberechtigte Bürger ist nicht nur Willens- und Organbildungsmittel der Aktivbürgerschaft[2], sondern ebenso Träger subjektiver öffentlicher Rechte zur Durchsetzung individueller Interessen im Rahmen der Bundestagswahl.

(1) Subjektives öffentliches Recht

Formal verfassungsrechtlich scheint sich nun Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, als Rechts-

---

1) Vgl. zur Gemeinschaftsbezogenheit des Wahlrechts im Sinne von Repräsentativ- und Organbildungsfunktion besonders GREEVE S. 88, 89; KARPENSTEIN S. 64 ff.; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG; ferner die vorkonstitutionellen Stellungnahmen bei G. JELLINEK, System, S. 162; O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 110, Fußn. 12; REHM, Wahlrecht, Hdb. der Politik, S. 409; STIER-SOMLO, Staatsrecht I, S. 546.

2) Vgl. AFFOLTER S. 103; GREEVE S. 90; JAHRREISS, Hermann: Demokratie, in Festschrift für R. Thoma, Tübingen 1950, S. 71 ff. (75); KARPENSTEIN S. 65

grundlage für das subjektive parlamentarische Wahlrecht bei der Wahl zum Deutschen Bundestag[1) 2)], auf eine institutionelle Garantie zu beschränken[3)], während der Wortlaut des Art. 38 Abs. 2 GG mit der Wendung "wahlberechtigt" mehr für ein echtes subjektives Recht spricht. Systematisch-logisch folgt das verfassungsrechtliche Verständnis des Wahlrechts im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts aus der Beziehung des Art. 38 GG zum demokratischen Prinzip in Art. 20 GG, dessen Konkretisierung er dient[4)]; denn der Begriff der Demokratie beinhaltet auch das Innehaben aktiver staatsbürgerlicher Rechte durch die große Masse der Bevölkerung[5)]. Ein Indiz in diesem Sinne ergibt sich schließlich noch aus Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG, der gegen die Verletzung der in Art. 38 GG "enthaltenen Rechte" die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht eröffnet[6)].

---

1) BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II a; LOSCHELDER S. 62; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29

2) Vgl. auch Art. 3 des Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention vom 20. 03. 1952, Bundesgesetz vom 20. 12. 1956 (BGBl. II S. 1879; Abdruck bei M-D-H, Teil A, Ziff. 3, S. 7), der zwar Art. 38 GG in verschiedener Beziehung ergänzt, seinem ausdrücklichen Wortlaut nach jedoch kein subjektives Recht gewährt (MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 62 ff. mit ausführlicher Erörterung dieser Problematik und Literaturnachweis).

3) Vgl. KARPENSTEIN S. 71, Fußn. 1; NASS S. 147

4) BADURA BK, Art. 38 Rdnr. 1; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 a; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 16; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 1; KARPENSTEIN S. 71; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. II 3; SEIFERT BWG, S. 35, Anm. 1 zu Art. 38 GG; WESTERATH S. 5. Danach kann auch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als Fundamentalnorm unserer Verfassung eingestuft werden, die Art. 20 Abs. 2 GG in der Rangordnung der Verfassungsvorschriften zumindest unmittelbar nachfolgt (SEIFERT BWG, S. 35, Anm. 1 zu Art. 38 GG).

5) BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 1 b; MAUNZ LB, S. 61; MAUNZ in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 35; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 1; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 20 Rdnr. 8

6) Vgl. NASS S. 147, noch mit arg. aus § 90 BVerfGG; allerdings ist die Interpretation des Art. 38 GG aus der Sicht des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG nicht zwingend, da diese Bestimmung erst durch das 19. ÄndG zum GG vom 29. 01. 1969 (BGBl. I S. 97) in die Verfassung eingefügt wurde.

Entscheidend folgt die weitere Qualifikation des parlamentarischen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als subjektives öffentliches Recht jedoch daraus, daß die verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Wahlrechts den maßgeblichen Kriterien eines subjektiven Rechts entspricht, daß das Wahlrecht insbesondere Willensmacht und eigenes Interesse der teilhabenden Bürger voraussetzt[1]. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden nämlich in freier Wahl gewählt. Weder auf Wahlberechtigte, noch auf Kandidaten darf bei der Wahlrechtsausübung Druck in irgendeiner Richtung ausgeübt werden, Stimmabgabe und Wahlbewerbung sind dem Bürger inhaltlich zu freier Entscheidung und unumschränkter Willensmacht übertragen[2]. Weiterhin begrenzt sich die Mitwirkung des Aktivbürgers im Verlauf der Bundestagswahl keineswegs nur auf die Verwirklichung der Volkssouveränität durch Organbildung im Gemeinschaftsinteresse; Stimmabgabe und Kandidatur stellen in gleicher Weise - oder aus der Sicht des Individuums noch mehr - politische Willensäußerungen dar, durch die der Einzelne eigene Interessen im Sinne politischer Selbst- und Mit-

---

1) Obgleich der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts kontrovers und die Reihe des ihm gewidmeten Schrifttums nahezu unübersehbar ist, können seine wesentlichen Voraussetzungen dennoch insoweit kurz skizziert werden, als in der Rechtspraxis grundsätzliche Einigkeit besteht. Demnach ist das subjektive öffentliche Recht inhaltlich eine dem Einzelnen durch das objektive öffentliche Recht zuerkannte Willensmacht, funktional ein Mittel zur Befriedigung eigener Interessen des Willensträgers: Vgl. BÜHLER, Subjektive öffentliche Rechte, S. 21; G. JELLINEK, System, S. 45 und insbesondere BACHOF, Subjektive Rechte, S. 292, mit Literaturnachweisen auf S. 291, Fußn. 16.

2) Vgl. BVerfGE 7, 63 (69); 15, 165 (166); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 16; FELDMANN-GEISEL, Verfassungsrecht, S. 55; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 38 Anm. II 2; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 4; HESSE, Grundzüge, S. 60; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2 e; MAUNZ LB, S. 346; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 47; MODEL-MÜLLER GG, S. 75; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 18. Nach überwiegender Meinung kann aus dem Grundsatz der freien Wahl allerdings nicht auf eine Unzulässigkeit gesetzlicher Wahlpflicht geschlossen werden: HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 4; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2 e m.w.N.; a.A. insbesondere BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 c ("Die Freiheit bezüglich der Wahl erstreckt sich nun auf das Ob, Was und Wie der Wahl ... ermöglicht jedenfalls die Nichtteilnahme"; vgl. ferner GREEVE S. 91 f.; SEIFERT BWG, S. 42 f., Anm. 15 zu Art. 38 GG m.w.N.). M. E. ließe sich jedoch eine bundesgesetzliche Normierung der Wahlpflicht aus dem organschaftlichen Aspekt des Wahlrechts spezifisch verfassungsrechtlich begründen (ähnlich GREEVE S. 92; früher bereits POHL, Reichstagswahlrecht, HdbDStR I, S. 387).

bestimmung bei der Staatswillensbildung zur Geltung bringen kann[1) 2)].

(2) Grundrechtsähnlicher Art

Ob das subjektiv-öffentliche Wahlrecht nun im Rahmen der Grundrechtssystematik unserer Verfassung begrifflich als echtes Grundrecht oder als grundrechtsähnliches Recht einzustufen ist, bedarf hier keiner besonderen Erörterung. Wesentlich für die Problematik des Rechtsschutzes gegen Eingriffe durch Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl ist nämlich nur, daß das verfassungsmäßige Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als subjektiv-öffentliche Rechtsposition auch ein "Recht" im Sinne des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG darstellt, ferner daß gegen seine Verletzung durch die öffentliche Gewalt gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG grundsätzlich Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann. Anknüpfend an die terminologische Differenzierung des Grundgesetzes eben in Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a mit seiner Unterscheidung von Grundrechten und sonstigen beschwerdefähigen Rechten, sei das subjektive parlamentarische Wahlrecht als grundrechtsähnliches Recht bezeichnet[3)].

---

1) Vgl. zur Individuumsbezogenheit des Wahlrechts im Sinne politischer Selbst- und Mitbestimmung: BVerfGE 6, 84 (92); BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II a; GREEVE S. 89, 90; LOSCHELDER S. 1; WINTRICH, Josef: Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die Anwendung des Rechts, BayVBl. 1957, 137 (138); sowie aus der älteren Literatur besonders HATSCHEK, Staatsrecht I, S. 324, 325; G. JELLINEK, System, S. 162, 163; O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 110, Fußn. 12; REHM, Wahlrecht, Hdb. der Politik I, S. 409; STIER-SOMLO, Staatsrecht I, S. 546.

2) Die hier vertretene Doppelrechtsnatur des Wahlrechts eignet sich dazu, auch weitere Eigenschaften von Wahlberechtigung und Wählbarkeit spezifisch verfassungsrechtlich zu begründen: So folgt aus der individualrechtlichen Komponente des Wahlrechts, daß es sich um eine höchstpersönliche Rechtsposition handelt, die weder veräußerlich, abtretbar, noch zur Ausübung übertragbar ist; aus dem organschaftlichen Aspekt ergibt sich, daß das Wahlrecht als solches der Disposition des Bürgers grundsätzlich entzogen und unverzichtbar ist. Im Ergebnis ebenso: Hess. VGH DVBl. 1951, 148 (149); BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II b; GREEVE S. 91; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 32; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 3 zu § 12 BWG.

3) Im Ergebnis ebenso: HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 3; MAUNZ LB, S. 292. Vgl. ferner grundsätzlich zu dieser Differenzierung BVerfGE 3, 248 (252), ablehnend besonders BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 1 Anm. I 7 b.

3. Aktives und passives Wahlrecht als wesensgleiche Erscheinungsformen

Unverständlicherweise beschränkt das Schrifttum seine Stellungnahme zur Rechtsnatur des parlamentarischen Wahlrechts ganz überwiegend entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf die rechtliche Qualifizierung des aktiven Wahlrechts im Sinne der Wahlberechtigung, während das passive Wahlrecht als Wählbarkeit[1] verhältnismäßig selten Erwähnung findet. Zum Teil kommt es sogar zu mißverständlichen Äußerungen, wie bei Seifert: "Die Wählbarkeit ist kein dem aktiven Wahlrecht entsprechendes 'passives Wahlrecht', sondern die bloße Fähigkeit, gewählt zu werden, also nur rechtserhebliche Eigenschaft einer Person"[2].

Nun ist solchen Ausführungen darin zuzustimmen, daß das passive Wahlrecht keine Umkehrung des aktiven Wahlrechts darstellt, daß aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kein dem "Recht zu wählen" entsprechendes "Recht gewählt zu werden" folgt[3]. Diese an sich richtige Erkenntnis gehört jedoch dem Problemkreis "Rechtsinhalt des Wahlrechts" an und beantwortet keineswegs die zunächst bedeutsame Frage nach der Rechtsnatur der Wählbarkeit. Deshalb sei zur rechtlichen Qualifizierung des Wahlrechts nochmals ausdrücklich festgestellt, was sich der Sache nach bereits aus den vorstehenden Erörterungen ergibt, nämlich daß aktives und passives Wahlrecht funktions- und wesensgleiche Erscheinungsformen[4] des parlamentarischen Wahlrechts an

---

1) Bedenken gegen die Ausdrücke "Wahlberechtigung" und "Wählbarkeit" bei BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 4 b; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1; da der Gegensatz zur Berechtigung die Verpflichtung und auch der wählbare Bürger wahlberechtigt sei.

2) SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 5 zu § 12 BWG, der jedoch dann fortfährt: "Es gibt kein Recht gewählt zu werden, wohl aber für wählbare Personen ein Recht, als wählbar behandelt ... zu werden". Vgl. aus dem älteren Schrifttum auch: HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 358, 572; W. JELLINEK, Verfassung und Verwaltung, S. 48.

3) Mißverständlich deshalb auch v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1: "Wahlrecht ist ... passiv die Befugnis, zum Volksvertreter gewählt zu werden".

4) MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 30

sich sind[1]: Sowohl Stimmabgabe wie auch Wahlbewerbung stellen unentbehrliche Mitwirkungsakte der einzelnen Bürger beim Organhandeln der Aktivbürgerschaft dar, sie sind organschaftliche Funktionen im Gemeininteresse zur Verwirklichung der Volkssouveränität durch Organbildung. Daneben bringt der Aktivbürger bei Stimmabgabe und Kandidatur in gleicher Weise individuelle Interessen im Sinne politischer Selbst- und Mitbestimmung bei der Staatswillensbildung auf Grund einer freien Entscheidung zum Tragen[2].

---

1) Vgl. BayVerfGHE n. F. 5, 66 (73); 11, 103 (107); HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 3; LOSCHELDER S. 61, 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; RIETDORF DV 1949, 665 (666, 667)

2) Formal verfassungsrechtlich läßt sich die Wesensgleichheit von Wahlberechtigung und Wählbarkeit mit Vorbehalt auch auf Art. 38 Abs. 2, 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG stützen.

§ 3

Rechtsinhalt

1. Allgemeine Rechtsstellung

Organschaftliche und individualrechtliche Komponente des parlamentarischen Wahlrechts können zwar auf Grund rechtsnatürlicher Zuordnung streng gesondert werden, inhaltlich berühren sie sich jedoch im - nach der Natur der Sache - gemeinsamen Gegenstand ihrer verfassungsrechtlichen Gewährleistung: der Teilnahme des Bürgers an der Staatswillensbildung[1]. Deshalb genügt es nicht, den Rechtsinhalt des subjektiven Wahlrechts nur formal als Anspruch auf Organstellung[2] zu definieren, vielmehr ist diese Umschreibung sachlich dahingehend zu erweitern, daß sich die durch das Wahlrecht grundsätzlich vermittelte Rechtsstellung inhaltlich als Recht auf Mitwirkung an der Staatswillensbildung der Aktivbürgerschaft im Rahmen der Bundestagswahl nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG darstellt.

a) Teilnahme an der Staatswillensbildung

Allerdings ist der Umfang der wahlrechtlichen Mitwirkungsbefugnis an der Staatswillensbildung nicht unstreitig. So darf nach Karpenstein das subjektive parlamentarische Wahlrecht nicht nur im Zusammenhang mit dem Vorgang des Wählens gesehen werden, denn die Wahl sei nicht Selbstzweck, sondern unmittelbarer Ausdruck

---

1) Unverständlich daher die auch inhaltliche Unterscheidung von individuellem Anspruch und Organtätigkeit bei G. JELLINEK, Staatslehre, S. 421, sowie der Versuch verfassungsrechtlicher Differenzierung zwischen aktiven Statusrechten und sog. Organwalterrechten vom Inhalt her bei v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. A II 3 c: "So ist im geltenden deutschen Verfassungsrecht im Bereiche des Wahlrechts aktives Statusrecht nur die aktive oder passive Wahlberechtigung ...; Organwalterrechte sind dagegen die Rechte des Staatsbürgers als Organwalter des Staatsorgans Staatsvolk im Zusammenhang mit dem konkreten Wahlakt, insbesondere die negativen Rechte auf Unterlassen von Beeinträchtigungen ihrer Wahlentscheidung".

2) GREEVE S. 92; LOSCHELDER S. 66; früher besonders HELFRITZ, Staatsrecht, S. 104; G. JELLINEK, Staatslehre, S. 421; ders., System, S. 161; W. JELLINEK, Verfassung und Verwaltung, S. 48

der Volkssouveränität. Das Prinzip der Volksherrschaft aber bedeute Selbstverantwortung und Selbstbestimmung für das Volk. Falls die Aktivbürgerschaft die Herrschaft nicht unmittelbar ausübe, könne das Volk sein Schicksal nur dann selbst verantworten, wenn die Vertretungskörperschaft während der ganzen Legislaturperiode von ihm legitimiert sei. Deshalb dürfe auch der Inhalt des Wahlrechts nicht auf die Stimmabgabe bei der Wahl, nicht auf eine Teilnahme des Bürgers an der unmittelbaren Willensbildung des Volkes beschränkt werden. Vielmehr hätte das parlamentarische Wahlrecht auch das "Recht zum Gegenstand, nach Maßgabe des Abstimmungsergebnisses während der ganzen Legislaturperiode in der Volksvertretung repräsentiert zu sein"[1].

Karpensteins weitgehender Schlußfolgerung kann jedoch nicht gefolgt werden. Allenfalls mag man der Aktivbürgerschaft als solcher aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ein "Recht auf Repräsentation" zuordnen[2], für das individuelle Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geht diese Überlegung aber bereits deswegen fehl, weil unsere Volksvertretung nicht alle einzelnen wahlberechtigten Bürger, sondern in verfassungsrechtlich zulässiger Weise nur die erfolgreich Wählenden repräsentiert[3]. Außerdem beschränkt Art. 38 GG das subjektive parlamentarische Wahlrecht seinem ausdrücklichen Wortlaut nach auf den Bereich der Bundestagswahl, also auf die Mitwirkung

---

1) KARPENSTEIN S. 116 ff. (119), der in diesem Zusammenhang auch kritisiert, daß die Versuche der deutschen Literatur, das Wahlrecht inhaltlich abzugrenzen, "spärlich" seien; vgl. ferner SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 1, 2 und SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG in dem Sinne, daß die Wahlanfechtung grundsätzlich Bestandteil des Wahlrechts sei.

2) Vgl. aber BADURA BK, Art. 38 Rdnr. 31, 32 mit der Auffassung, daß alle Versuche abgelehnt werden müssen, "aus den ideologischen Vorstellungen über den eigentlichen 'Träger' der Staatsgewalt ein Rechtsverhältnis zwischen Volk und Parlament zu konstruieren", weil beim Grundsatz der Repräsentation zwischen politischer Idee und beschränkter Verwirklichung im positiven Recht zu trennen sei (mit Darstellung und Nachweis weiteren Schrifttums).

3) Vgl. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 3 a, der darauf hinweist, daß bei der Zusammensetzung des Bundestages neben den Stimmenthaltungen "nicht bloß die ungültig Stimmenden ..., sondern genauso die, welche keinen Kandidaten durchbringen" ohne Berücksichtigung bleiben.

des Bürgers an der unmittelbaren Staatswillensbildung der Aktivbürgerschaft[1]. Es ist deshalb mit der ganz herrschenden Meinung daran festzuhalten, daß das individuelle Wahlrecht gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG allgemein inhaltlich ein Recht auf Teilnahme an den Bundestagswahlen gewährleistet[2].

b) Verfassungsrechtliche Wahlrechtsgrundsätze

Die Kennzeichnung des subjektiven Wahlrechts als Mitwirkungsbefugnis bei der Bundestagswahl umgrenzt nun zwar den Umfang der sachlichen Gewährleistung, sagt jedoch nichts über die Art und Weise dieser Teilnahme aus. Soll sich Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nicht darauf beschränken, dem Bürger ein materiell mehr oder weniger inhaltsloses Mitwirkungsrecht zu garantieren, soll das parlamentarische Wahlrecht nicht wesentlich im formalen Bereich verhaftet bleiben, ist die Inhaltsbestimmung

---

1) Soweit ersichtlich findet Karpenstein auch im einschlägigen Schrifttum keine Zustimmung. Die von ihm angeführten Literaturstellen, die den Inhalt des Wahlrechts auf eine mittelbare Willensbildung erstrecken sollen, erweisen sich bei kritischer Betrachtung als unergiebig. So spricht STIER-SOMLO, Staatsrecht I, S. 546 zwar von "einer staatsrechtlichen Befugnis des Einzelnen an der Bildung des Staatswillens mittelbar teilzunehmen", diese Äußerung erfolgt jedoch im Rahmen eines Abschnitts, in dem der Autor zum Streit der älteren Literatur über die Rechtsnatur des Wahlrechts Stellung bezieht. MAUNZ erläutert in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 31, nur die mittelbare Teilnahme der Aktivbürgerschaft an der Staatstätigkeit nach Art. 20 Abs. 2 GG durch volksgewählte Personen. NAWIASKY schließlich beschränkt sich in Staatslehre II 1, S. 212, auf die Andeutung, daß das Wahlrecht "Wirkungen von gewisser Dauer" hätte.

2) Vgl. BayVerfGHE n. F. 11, 103 (107); Hess. VGH DVBl. 1951, 148 (149); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (191); AFFOLTER S. 99; BACHOF, Vornahmeklage, S. 67; GREEVE S. 89; KARPENSTEIN S. 117; LOSCHELDER S. 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; NASS S. 148; RIETDORF DV 1949, 665 (666); SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG; ULE DV 1949, 333 (334); WINTRICH, Rechtsprechung, S 239; ferner aus der älteren Literatur HATSCHEK, Staatsrecht I, S. 390; HELFRITZ, Staatsrecht, S. 104; G. JELLINEK, System, S. 136; KELSEN, Demokratie, S. 17; O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 110, Fußn. 12; STIER-SOMLO, Staatsrecht I, S. 546; TECKLENBURG, Wahlrecht, Hdb. der Politik I, S. 359

des Wahlrechts nach der weiteren Aussage des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG dahingehend zu ergänzen, daß auch der einzelne Wähler und Wahlbewerber im Rahmen seines subjektiven Rechts einen Anspruch auf Beachtung der verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze hat[1]. Allgemeiner Rechtsinhalt des individuellen Wahlrechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ist also die Teilnahme des Bürgers an der Bundestagswahl nach den demokratischen Wahlrechtserfordernissen der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl[2].

2. Einzelne Rechtspositionen

Als Recht auf Teilnahme an der Staatswillensbildung wird das subjektiv-öffentliche Wahlrecht ganz überwiegend im Anschluß an G. Jellinek dem aktiven Status, dem "Zustand gesteigerter, qualifizierter, aktiver Zivität" zugeordnet[3]. Im einzelnen ergeben

---

1) Im Ergebnis ebenso: BayVerfGHE n. F. 5, 66 (72); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; LOSCHELDER S. 62; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; NASS S. 148; SEIFERT BWG, S. 37, Anm. 4 zu Art. 38 GG

2) Auf eine ausführliche Darstellung dieser verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze wird hier verzichtet, da ihre inhaltliche Ausgestaltung im einzelnen für die weitere Untersuchung von keiner wesentlichen Bedeutung ist. Es sei auf das im Literaturverzeichnis angeführte einschlägige Schrifttum zum Grundgesetz verwiesen, das dieser Frage breiten Raum gibt. Vgl. zu den demokratischen Wahlrechtserfordernissen ferner WESTERATH S. 5 ff., der darauf hinweist, daß die klassischen Wahlrechtsprinzipien des Art. 38 GG die demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht nicht erschöpfend festlegen.

3) G. JELLINEK, System, S. 87 und 161; ebenso: BayVerfGHE n. F. 11, 103 (107); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; FORSTHOFF AöR 76, 369 (373); LOSCHELDER S. 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 30. Abweichend von dieser am Rechtsinhalt orientierten Systematik gliedert BACHOF, Subjektive Rechte, S. 293 sowohl subjektiv-private, als auch subjektiv-öffentliche Rechte in Beherrschungsrechte, Ansprüche und Gestaltungsrechte und ordnet das Wahlrecht demzufolge S. 294 unter die Gestaltungsrechte ein.

sich nun aus diesem Zustand verschiedene Ansprüche, die wesentlich auf Anerkennung der Wähler- und Wahlbewerbereigenschaften[1], auf Durchsetzung der allgemeinen Mitwirkungsbefugnis bei der Bundestagswahl nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG im konkreten Wahlverfahren gerichtet sind. Solche Ansprüche im Einzelfall beinhalten sowohl positive Wirkungsformen gegen Wahlbehörden und Wahlorgane auf gesetzmäßiges Tätigwerden zur Ermöglichung ordnungsgerechter Wahlbeteiligung, sie sind aber auch negativ ausgestaltet in dem Sinne, daß alle Handlungen zu unterlassen sind, die eine verfassungsgemäße Willensbildung des Aktivbürgers rechtswidrig beeinträchtigen oder hindern[2] [3].

a) Aktives Wahlrecht

Von diesen einzelnen Rechtspositionen, die sich aus dem aktiven Status der Teilnahme an der Staatswillensbildung ergeben, seien für die Wahlberechtigung insbesondere

---

1) Vgl. G. JELLINEK, Staatslehre, S. 422; ders., System, S. 161

2) Vgl. BayVerfGHE n. F. 11, 103 (107); BACHOF, Vornahmeklage, S. 67; GREEVE S. 92, 92 a; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. A II 3 c; NASS S. 148; SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 5 zu § 12 BWG; früher bereits G. JELLINEK, System, S. 161 (abweichend aber ders., Staatslehre, S. 423)

3) Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG richtet sich aber nicht nur an Wahlbehörden und Wahlorgane, sondern als subjektives öffentliches Recht gegen die öffentliche Gewalt an sich, also auch an Gesetzgeber, Verwaltungsbehörden und Gerichte: BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 d; SEIFERT BWG, S. 37, Anm. 4 zu Art. 38 GG. Soweit eine Verletzung durch Privatpersonen überhaupt möglich ist, wendet sich das Wahlrecht insbesondere in Form des Unterlassungsanspruchs ferner gegen Private: So im Sinne unmittelbarer Grundrechtsdrittwirkung SEIFERT BWG, S. 37, Anm. 4 zu Art. 38 GG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG; im Sinne eines auch privaten subjektiven Rechts BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 d und II a; vgl. ferner besonders zur Wahlfreiheit Bad. Württ. StGH ESVGHE 11, 25 (27); HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 4; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 47 (Fußn. 4 "unmittelbare Grundrechtsdrittwirkung"); SEIFERT BWG, S. 42, Anm. 14 zu Art. 38 GG; wohl auch BVerfGE 7, 63 (69); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 16; MAUNZ LB, S. 346; zum Teil abweichend über §§ 107 ff. StGB v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2 e; zum Wahlgeheimnis MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 54 (Fußn. 10 "unmittelbare Grundrechtsdrittwirkung"); SEIFERT BWG, S. 53, Anm. 33 zu Art. 38 GG. Vgl. auch H. J. WOLFF LB I, § 43 VI c mit grundsätzlichen Ausführungen über die sich aus der Wirkung gegen Private ergebenden Rechtsschutzprobleme bei subjektiv-öffentlichen Rechten.

Ansprüche zur verfahrensrechtlichen Realisierung der staatsbürgerlichen Mitwirkungsbefugnis nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG erwähnt, so das Recht auf Stimmabgabe, das Wahlvorschlagsrecht und der Anspruch auf Vornahme von Neuwahlen.

(1) Recht auf Stimmabgabe

Im Vordergrund steht dabei die Stimmabgabe als solche, ohne die eine Teilnahme des Bürgers an der Bundestagswahl nicht denkbar ist. Deshalb beinhaltet das aktive Wahlrecht im einzelnen zunächst einen formalen Anspruch auf Stimmabgabe als Recht, am Wahlakt der Aktivbürgerschaft durch Stimmabgabe mitzuwirken[1]. Dieser Anspruch kann sich allerdings nicht auf den eigentlichen Wahlakt am Wahltag beschränken, er schließt vielmehr alle Rechtspositionen ein, die im konkreten Wahlverfahren zur effektiven Stimmabgabe erforderlich sind, die in verfahrensrechtlich untrennbarem Zusammenhang mit der Wahlrechtsausübung im Rahmen der Wahlhandlung stehen. Das Recht auf Stimmabgabe konkretisiert sich demnach im weiteren Sinne zu folgenden Ansprüchen: Recht auf Eintragung in das Wählerverzeichnis, gegebenenfalls auf Erteilung eines Wahlscheines[2]; Anspruch auf Zulassung zum Wahlakt[3]; Recht auf Entgegennahme der abgegebenen Stimme[4]; Anspruch auf richtige Bewertung und Verwertung der abgegebenen Stimme bei der Wahlergebnisfeststellung[5].

---

1) BVerfGE 5, 2 (6); Hess. VGH DVBl. 1951, 148 (149); HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 3; KARPENSTEIN S. 118; LOSCHELDER S. 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; NASS S. 148; SEIFERT BWG, S. 106; Vorbem. 2 zu § 12 BWG

2) BACHOF, Subjektive Rechte, S. 294; G. JELLINEK, System, S. 161; LOSCHELDER S. 76, 79; NASS S. 148; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG

3) G. JELLINEK, System, S. 161; LOSCHELDER S. 76, 79; NASS S. 148; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG

4) O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 110, Fußn. 12; SEIFERT BWG, S 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG

5) G. JELLINEK, System, S. 161; O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 110, Fußn. 12; RIETDORF DV 1949, 665 (667), allerdings als Inhalt des passiven Wahlrechts; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG

(2) Wahlvorschlagsrecht

Das aktive Wahlrecht erschöpft sich jedoch nicht in der Stimmabgabe und den damit zusammenhängenden Rechtspositionen[1], es tritt bereits weit vor dem Wahltag als Wahlvorschlagsrecht in Erscheinung[2]. Aufstellen und Einreichen von Wahlvorschlägen kann nämlich nicht nur als Wahlvorbereitung angesehen werden, das Wahlvorschlagsrecht ist vielmehr "integrierender Bestandteil"[3] der Wahlrechtsausübung. Durch Wahlvorschläge wird eine Vorauslese unter den wählbaren Personen getroffen, nur durch Wahlvorschläge kann sich der Wähler die Möglichkeit verschaffen, diejenigen Personen zu wählen, deren Entsendung in den Bundestag er wünscht[4] [5].

---

1) Das BVerfG erwähnt zwar in E 5, 2 (6), daß sich das aktive "Wahlrecht für diese Wahl ... in der Stimmabgabe erschöpft hat". Diese Äußerung geschieht aber nur beiläufig und kann kaum - aus dem Zusammenhang gerissen - zur Stützung einer engeren Auffassung angeführt werden. Dies insbesondere deshalb nicht, weil das BVerfG bereits früher in E 1, 14 (33) aus dem Wahlrecht einen Anspruch auf Neuwahlen ableitete.

2) BayVerfGHE n. F. 3, 115 (124); Hess. VGH DVBl. 1951, 148 (149); HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. A 3; LOSCHELDER S. 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; SEIFERT BWG, S. 38, Anm. 7 zu Art. 38 GG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG

3) SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 2 zu § 12 BWG

4) RStGH in RGZ 118, Anh. S. 33; vgl. ferner: BayVerfGHE n. F. 3, 115 (124); 6, 65 (69); Hess. VGH DVBl. 1951, 148 (149); Preuß. OVGE 87, 120; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; SEIFERT BWG, S. 38, Anm. 7 zu Art. 38 GG m. w. N.

5) Nach der Regelung der §§ 19 ff. BWahlG, 29 ff. BWahlO können die wahlberechtigten Bürger das verfassungsrechtliche Wahlvorschlagsrecht allerdings nicht als Einzelpersonen, sondern nur im Rahmen von Wählergemeinschaften und politischen Parteien ausüben. Die damit normierte Monopolisierung des Wahlvorschlagsrechtes mit der Folge, daß es nicht allgemein und gleich, sondern nur von einem Teil der Wähler tatsächlich ausgeübt werden kann, läßt sich jedoch zum einen aus der Grundentscheidung unserer Verfassung über die Mitwirkung von politischen Parteien bei der Willensbildung des Volkes in Art. 21 GG, zum anderen aus der Erwägung rechtfertigen, dem Wähler nur ernsthafte und nicht völlig aussichtlose Wahlvorschläge zu unterbreiten: Vgl. BVerfGE 11, 266 (272); 12, 10 (27); BayVerfGHE n. F. 3, 115 (124); SEIFERT BWG, S 39, Anm. 7 zu Art. 38 GG.

(3) Anspruch auf Vornahme von Neuwahlen

Zum letzten beschränkt sich Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nicht darauf, dem Bürger ein einmaliges Wahlrecht zu garantieren. Das Prinzip der Volkssouveränität ist nur dann verwirklicht, wenn der wahlberechtigte Bürger seine Mitwirkungsbefugnis in bestimmten Zeitabständen ausüben kann[1]. Die Legislaturperiode ist somit grundsätzlich Inhalt des aktiven Wahlrechts, der einzelne Bürger kann gegebenenfalls aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG einen Anspruch auf Vornahme von Neuwahlen geltend machen[2]. Allerdings folgt aus dieser Rechtsstellung noch nicht, daß die Wahlperiode vier Jahre beträgt und daß die Neuwahl im letzten Vierteljahr jeder Legislaturperiode oder im Falle vorzeitiger Auflösung des Bundestages spätestens nach sechzig Tagen stattzufinden hat[3]. Insofern konkretisiert jedoch Art. 39 GG den durch die Wahlberechtigung begründeten Anspruch auf Vornahme von Neuwahlen.

b) Passives Wahlrecht

Die Wählbarkeit ist nun dem aktiven Wahlrecht nicht nur wesens- und funktionsgleich, sie kann auch in ihrer allgemeinen Rechtsstellung als Recht auf Teilnahme an den Bundestagswahlen gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG inhaltlich identisch mit der Wahlberechtigung definiert werden[4]. Die einzelnen aus dem passiven Wahlrecht folgenden Ansprüche richten sich jedoch sachgemäß auf einen anderen Gegenstand, sie dienen nicht der verfassungsrechtlichen Durchsetzung effektiver Stimmabgabe, sondern zielen auf die Realisierung der staatsbürgerlichen Mitwirkungsbefugnis an der

---

1) BVerfGE 1, 14 (33)

2) BVerfGE 1, 14 (33); BayVerfGHE n. F. 11, 1 (7); 12, 37 (44); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (191); KARPENSTEIN S. 117, Fußn. 25; MAUNZ in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 56

3) BVerfGE 1, 14 (33)

4) Vgl. insbesondere zur Geltung der verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze auch für das passive Wahlrecht: LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 46; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2; MAUNZ in M-D-H; Art. 38 Rdnr. 41, 47, 54; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 7, 12; SEIFERT BWG, S. 40 ff., Anm. 9, 18, 19, 27, 28 zu Art. 38 GG m. w. N.

Staatswillensbildung durch Kandidatur. In diesem Sinne beinhaltet das passive Wahlrecht insbesondere Ansprüche auf Wahlbewerbung und Wahlauswertung.

(1) Wahlbewerbungsrecht

Der wählbare Bürger kann zwar aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kein "Recht auf Wahl" ableiten, denn die Chance des Kandidaten, gewählt zu werden, ist lediglich rechtserhebliche Eigenschaft[1]. Aus dem passiven Wahlrecht folgt jedoch das Wahlbewerbungsrecht als Anspruch des Bürgers, sich im Wahlverfahren um ein Abgeordnetenmandat im Deutschen Bundestag zu bewerben, sich als Kandidat aufstellen zu lassen und im Wahlverfahren als wählbar behandelt zu werden[2].

Eine besondere Ausformung dieses Wahlbewerbungsrechtes normiert die Verfassung in Art. 48 Abs. 1 GG: Der Urlaubsanspruch des Wahlbewerbers, sein Anspruch auf eine zur Vorbereitung der Wahl erforderliche Befreiung von Dienst- und Arbeitsleistung, konkretisiert insbesondere den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz der freien Wahlbewerbung[3]. Art. 48 Abs. 1 GG setzt damit das Wahlbewerbungsrecht als Inhalt des passiven Wahlrechts voraus, ist als verfassungsgesetzliche Ausführungsvorschrift zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu verstehen[4].

(2) Rechte des Gewählten

Nach Maunz gewährleistet das passive Wahlrecht inhaltlich auch den Anspruch, einen Sitz im Bundestag im Falle der Wahl anzunehmen[5]. Diese Ansicht läßt sich

---

1) BayVerfGHE n. F. 11, 103 (107); SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 5 zu § 12 BWG; früher bereits HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 358, 572; W. JELLINEK, Verfassung und Verwaltung, S. 48
2) BayVerfGHE n. F. 11, 103 (107); MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29 und Art. 48 Rdnr. 1; RIETDORF DV 1949, 665 (667); SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 5 zu § 12 BWG
3) v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 48 Anm. III 1 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 48 Rdnr. 1
4) MAUNZ in M-D-H, Art. 48 Rdnr. 1
5) MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29

jedoch bereits mit dem Wortlaut des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kaum vereinbaren, der sich auf das "gewählt werden" und nicht auf das "gewählt sein" bezieht. Außerdem wäre bei solch weiter Auslegung des passiven Wahlrechts die Regelung des Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG wohl überflüssig; der Verfassungsgesetzgeber hätte dann keinen eigenen Anspruch des Gewählten auf Mandatsannahme normiert.

Anders erweitert Rietdorf das passive Wahlrecht dahingehend, "im Hinblick auf die Auswertung des Wahlergebnisses richtig bewertet zu werden"[1]. Seine Auffassung verdient Zustimmung, denn das Wahlbewerbungsrecht wäre ohne einen ergänzenden Anspruch auf richtige Wahlauswertung leerlaufend.

Damit erweist sich allerdings, daß man die Frage nach der verfassungsrechtlichen Regelung der Rechte des Gewählten nicht einheitlich beantworten kann. Man muß vielmehr zwischen der Rechtsstellung des materiell bereits mit Abschluß des Wahlaktes und des formell erst mit der Wahlergebnisfeststellung Gewählten differenzieren[2] und die Rechte des materiell Gewählten einerseits Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, die des formell Gewählten andrerseits Art. 48 Abs. 2 GG zuweisen. Dabei zeigt jedoch die Ausformung des Art. 48 Abs. 2 GG, der neben der allgemeinen Gewährleistung der Mandatsannahme insbesondere die Freiheit bei dieser Entscheidung in den Vordergrund stellt, daß die Rechte des formell Gewählten durchaus in Zusammenhang mit der Rechtsposition des materiell gewählten Wahlbewerbers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu sehen sind[3].

(3) Rechte des Abgeordneten

Ebenfalls abzulehnen ist die weitere Ansicht von Maunz, nach der das passive

---

1) RIETDORF DV 1949, 665 (667); ebenso LECHNER S. 155
2) Vgl. LECHNER S. 62; SEIFERT BWG, S. 186, Vorbem. 1 zu § 37 BWG
3) Insoweit zutreffend MAUNZ in M-D-H, Art. 48 Rdnr. 7

Wahlrecht auch den Anspruch gewährleistet, einen Sitz im Bundestag gegebenenfalls auszuüben[1]. Die Rechtsstellung des Abgeordneten hat im Grundgesetz eine eigene Regelung gefunden, wie Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und 46 ff. GG zeigen. Insbesondere ist das Recht des Abgeordneten auf Mandatsausübung in Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich verankert. Es besteht also weder Veranlassung, noch ergeben sich aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG irgendwelche Anhaltspunkte, das passive Wahlrecht auch auf die Rechte des Abgeordneten auszudehnen.

1) MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29

§ 4

Rechtsträger

1. Aktivbürger

Als Recht auf Teilnahme an der Staatswillensbildung handelt es sich beim subjektiven parlamentarischen Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG um eine staatsbezogene Rechtsposition, die bereits begrifflich die staatliche Organisation als solche voraussetzt[1]. Das Wahlrecht ist deshalb auch kein überpositives, vorstaatliches Grund- und Menschenrecht, sondern eine verfassungsgesetzliche Befugnis[2], die durch Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG als Staatsbürgerrecht[3] für die Angehörigen der Aktivbürgerschaft ausgestaltet wurde. Rechtsträger des individuellen Wahlrechts - wie auch der Organkompetenz - sind also zunächst die einzelnen Aktivbürger im Sinne der Deutschen nach Art. 116 Abs. 1 GG als Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland.

a) Deutsche als Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland

Angesichts der weitgehend noch ungeklärten staats- und völkerrechtlichen Situation Deutschlands ist es nicht ganz unproblematisch, den durch die Definition "Staatsbürgerrecht" umschriebenen persönlichen Wirkungskreis des Wahlrechts bereits verfassungsrechtlich näher zu konkretisieren. Dennoch kann Seifert keine Zustimmung

---

1) GREEVE S. 92 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 31; vgl. ferner: BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 5; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. A 3 c; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 169

2) BayVerfGHE n. F. 5, 66 (72); 6, 65 (69); GREEVE S. 92 a; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 31; WINTRICH, Rechtsprechung, S. 239

3) BVerfGE 1, 208 (242); BayVerfGHE n. F. 5, 66 (72); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (191); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 3; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II a; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 16; FORSTHOFF AöR 76,

finden, wenn er ausführt: "Das GG bestimmt weder, daß unbedingt alle Deutschen (Art. 116 GG), noch daß nur Deutsche wahlberechtigt bzw. wählbar sind"[1]. Da Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG die Ausübung staatlicher Gewalt durch die Aktivbürgerschaft, also durch einen Teil des Staatsvolkes nach Art. 20 Abs. 2 GG, für den Bereich der Bundestagswahl normiert, muß gefolgert werden, daß jedenfalls alle Nichtdeutschen von der Ausübung des Wahlrechts ausgeschlossen sind. Wer Deutscher ist, ergibt sich jedoch aus Art. 116 Abs. 1 GG. Danach kommen als Wahlträger alle Personen in Betracht, welche die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen oder als Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit oder als deren Ehegatten oder Abkömmlinge in dem Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden haben[2].

Aber nicht alle Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG können als verfassungsrechtlich legitimierte Inhaber des Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG angesehen werden, denn der zu wählende Bundestag ist lediglich Repräsentationsorgan der im Geltungsbereich des Bonner Grundgesetzes lebenden Bevölkerung, sein Wirkungsraum beschränkt sich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Das parlamentarische Wahlrecht kann daher grundsätzlich nur dem Teil der deutschen Bevölkerung zugeordnet werden, der in diesem Wirkungsbereich lebt[3], so daß als verfassungsgesetzliche Träger des Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nur Deut-

---

369 (373, 374); HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 2; KARPENSTEIN S. 71; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 39; RIETDORF DV 1949, 665 (667); SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 5; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 168; SEIFERT BWG, S. 106, Vorbem. 1 zu § 12 BWG; WINTRICH, Rechtsprechung, S. 239

1) SEIFERT BWG, S. 58, Anm. 45 zu Art. 38 GG

2) Das verfassungsmäßige Wahlrecht begreifen ausdrücklich als Recht der Deutschen i. S. d. Art. 116 Abs. 1 GG: BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 4 a; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. B XV 2 c, Art. 38 Anm. III 2 c; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 41; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 7

3) BVerfGE 5, 2 (6); vgl. auch MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 5; SEIFERT BWG, S. 109, Anm. 5 zu § 12 BWG

sche als Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland anzusehen sind[1) 2)].

b) Systematisch persönliche Gewährleistungsschranken

Nun folgen bereits aus der Art und Weise der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Wahlrechts in Zusammenhang mit anderen grundgesetzlichen Normen Schranken, die den Kreis der berechtigten deutschen Bundesbürger im Sinne systematisch persönlicher Gewährleistungsschranken weiter einengen. Es sind dies zunächst die Altersgrenzen des Art. 38 Abs. 2 GG als Ausdruck eines allgemeinen Verfassungsvorbehalts staatsbürgerlicher Reife, ferner kommen verfassungsrechtliche Inkompatibilitäten in Betracht[3)].

---

1) BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 4 a; vgl. ferner BVerfGE 5, 2 (6); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 3; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 a

2) Der damit umschriebene persönliche Wirkungskreis des verfassungsmäßigen Wahlrechts wird durch die §§ 12 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2, 16 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 4 BWahlG nach der Ausführungsermächtigung des Art. 38 Abs. 3 GG in verfassungsrechtlich zulässiger Weise modifiziert: Danach sind alle Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt, die am Wahltag seit mindestens drei Monaten ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Wahlgebiet haben (§ 12 Abs. 1 Ziff. 2 BWahlG. Vgl. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 5 b, der den Zeitraum von drei Monaten für zu kurz erachtet, "um sich mit den politischen Verhältnissen als Wähler hinreichend vertraut zu machen"). Erweitert wird dieser Personenkreis durch die Angehörigen des öffentlichen Dienstes und ihren Hausstand, die den Wohnsitz auf Anordnung des Dienstherrn im Ausland haben (§ 12 Abs. 2 BWahlG). Wählbar ist, wer am Wahltag seit mindestens einem Jahr Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG ist (§ 16 Abs. 1 Ziff. 1 BWahlG. Vgl. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 5 b, der den Zeitraum von einem Jahr ebenfalls für zu kurz erachtet, "diesmal um sich mit den politischen Verhältnissen als möglicher Abgeordneter hinlänglich vertraut zu machen"). Das passive Wahlrecht entfällt, wenn jemand, ohne die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen, Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG ist und diese Rechtsstellung durch Ausschlagung der deutschen Staatsangehörigkeit erlangt hat (§ 16 Abs. 2 Ziff. 4 BWahlG).

3) Begriff der systematisch persönlichen Gewährleistungsschranken nach v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. B XV 2, die allerdings für Art. 38 GG eine abweichende Schrankenbestimmung vornehmen und "Deutschsein" gemäß Art. 116 Abs. 1 GG wie"Grundrechtsmündigkeit" nach Art. 38 Abs. 2 GG als immanent persönliche Gewährleistungsschranken einordnen (v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem.

(1) Staatsbürgerliche Reife

In Art. 38 Abs. 2 normiert das Grundgesetz ausdrücklich konkret generelle Altersschranken für das Innehaben des parlamentarischen Wahlrechts: Wahlberechtigt ist demnach, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt, also nach § 2 BGB wer das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat[1]. Obgleich auch nach Erreichen dieser Altersgrenzen "trotzdem sehr unvernünftig gewählt werden kann"[2], versucht die Ver-

---

B XV 2 c; vgl. auch KÜCHENHOFF, Staatslehre, S. 106). In Rechtsprechung und Literatur werden die durch Art. 38 Abs. 2 GG, staatsbürgerliche Reife und - möglicherweise - Inkompatibilitäten gezogenen Schranken überwiegend als Problem des Wahlrechtsgrundsatzes der allgemeinen Wahl erörtert (Vgl. BayVerfGHE n. F. 9, 109/110, 111; 13, 19/23; BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 3; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 16; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 38 Anm. II 2; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 2; HESSE, Grundzüge, S. 59; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2 c; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 40; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 5 ff.; SEIFERT BWG, S. 38, Anm. 7 zu Art. 38 GG), dies freilich systematisch unzutreffend, da die genannten Schranken bereits das Wahlrecht als solches begrenzen, so daß die Wahlallgemeinheit erst in dem schon beschränkten Geltungsbereich zur Anwendung kommen kann (Ähnlich BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 c, 4 d; vgl. auch SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 6 und 7 zu § 12 BWG).

1) Art. 38 Abs. 2 GG i. d. F. des 27. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 31. 07. 1970 (BGBl. I S. 1161), während die ursprüngliche Regelung das aktive Wahlrecht an die Vollendung des einundzwanzigsten, die Wählbarkeit an die Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres knüpfte. Die Herabsetzung des Wahlalters für den Bereich der Bundestagswahl erfolgte in Einklang mit entsprechenden Regelungen durch die Bundesländer für die Landtagswahlverfahren. Vgl. zum Rechtszustand in Bayern die Bayer. Verfassung i. d. F. des 2. Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Freistaates Bayern vom 15. 06. 1970 (GVBl. S. 239): "Staatsbürger ist ... jeder Staatsangehörige, der das 18. Lebensjahr vollendet hat" (Art. 7 Abs. 1 BV); "Der Staatsbürger übt seine Rechte aus durch Teilnahme an Wahlen ..." (Art. 7 Abs. 2 BV); "Wählbar ist jeder wahlfähige Staatsbürger, der das 21. Lebensjahr vollendet hat" (Art. 14 Abs. 2 BV. Diese Regelung erscheint im Verhältnis zu Art. 38 Abs. 2 GG und der darin normierten Anknüpfung der Wählbarkeit an das Volljährigkeitsalter allerdings nicht besonders glücklich, denn der Bund kann nunmehr das passive Wahlrecht bereits durch Änderung des BGB, also durch einfaches Bundesgesetz herabsetzen, während Bayern in einem solchen Fall den insbesondere durch das Erfordernis des Volksentscheids nach Art. 75 Abs. 2 Satz 2 BV komplizierten Weg der Verfassungsänderung beschreiten muß). Vgl. auch BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. II b, der jede Herabsetzung des Wahlalters für den Bereich der Bundestagswahl als unzulässig erachtet, da das Veränderungsverbot des Art. 79 Abs. 3 GG in diesem Umfang über Art. 1 Abs. 3 GG auch Art. 38 Abs. 2 GG ergreife.

2) BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 4 c

fassung mit der Bindung des Wahlrechts an die Vollendung eines bestimmten Lebensalters allgemeine Voraussetzungen für ein Mindestmaß an Einsichtsfähigkeit im Sinne einer vernunft- und gemeinschaftsgerechten Wahlentscheidung zu schaffen[1].

Die Regelung des Art. 38 Abs. 2 GG ist jedoch nicht erschöpfend, eben weil sie unter Verzicht auf individuelle Auslese[2] für das Vorliegen einer gewissen politischen Mündigkeit nur grundsätzliche Richtwerte gibt, die im konkreten Einzelfall durch weitere Kriterien durchaus widerlegt werden können[3]. Art. 38 Abs. 2 GG muß demnach als Ausdruck einer allgemeinen, systematisch persönlichen Gewährleistungsschranke des parlamentarischen Wahlrechts interpretiert werden, die Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG unter den Vorbehalt staatsbürgerlicher Reife im Sinne politischer Urteilsfähigkeit und sozialen Einordnungswillens stellt und es dem Bundesgesetzgeber nach Art. 38 Abs. 3 GG ermöglicht, auch altersmäßig generell wahlberechtigte und wählbare Personen bei individueller Disqualifikation vom Wahlrecht auszuschließen[4] [5].

---

1) Vgl. BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 3; ESCHENBURG, Staat und Gesellschaft, S. 186 und 187; KÜCHENHOFF, Staatslehre, S. 106; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Vorbem. B XV 2 c, Art. 38 Anm. III 2 c; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 5

2) ESCHENBURG, Staat und Gesellschaft, S. 186 f.

3) Bezogen auf die Altersgrenzen kann man die Regelung des Art. 38 Abs. 2 GG jedoch rechtstechnisch als unwiderlegliche Vermutung einstufen, denn der Verfassungsgesetzgeber unterstellt damit einen bestimmten Sachverhalt als richtig, ohne eine Widerlegungsmöglichkeit zuzulassen.

4) Vgl. BayVerfGHE n. F. 2, 50 (60); 9, 109 (111); 13, 19 (23, 24); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 3; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 38 Anm. II 2; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 2; HESSE, Grundzüge, S. 59; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2 c; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 40 ("ergeben sich aus dem Wesen des ... Wahlrechts, sind historisch erhärtet") und 41; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 6; SEIFERT BWG, S. 38, Anm. 6 zu Art. 38 GG (gewohnheitsrechtlich zulässig"); WESTERATH S. 14

5) Eine nähere inhaltliche Konkretisierung dieser Schranke erscheint allerdings nicht unproblematisch, denn es gilt Kriterien zur Feststellung der Disqualifikation eines politischen Urteils zu finden, die nicht zur Ausschaltung eines nur mißliebigen Urteils aus dem Prozeß der politischen Willensbildung führen können. Der Inhalt des individuellen politischen Urteils kann demnach kein geeigneter Gesichtspunkt sein. Die Schrankenbestimmung muß sich vielmehr an unpolitischen Kriterien orientieren, beispielsweise an der Handlungsfähigkeit in anderen Rechtsgebieten anknüpfen, sofern sie einen Schluß auf die staatsbürgerliche Reife des Einzelnen zulassen. Einen gangbaren Weg beschreitet hierbei die verfassungsausführende Regelung des Bundeswahlgesetzes:

(2) Inkompatibilität

Systematisch persönliche Schranken für das passive Wahlrecht könnten ferner durch die bestehenden Inkompatibilitäten, durch die Regelungen der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat in der Person eines Organwalters, gezogen sein. So bestimmt Art. 55 Abs. 1 GG, daß der Bundespräsident der gesetzgebenden Körperschaft des Bundes nicht angehören darf. Dies gilt nach Art. 93 Abs. 1 Satz 3 GG, § 3 Abs. 3 BVerfGG auch für die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts. Einer ähnlichen Regelung unterliegen ferner die Beamten des Bundesrechnungshofes[1]. Nach einem in Ausüh-

---

Danach sind all diejenigen Personen nicht wahlberechtigt, die entmündigt sind oder unter vorläufiger Vormundschaft oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft stehen (§§ 12 Abs. 1 Ziff. 3, 13 Ziff. 1 BWahlG), ferner die infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzen (§§ 12 Abs. 1 Ziff. 3, 13 Ziff. 2 BWahlG). Für die Ausübung des aktiven Wahlrechts folgert der Bundeswahlgesetzgeber also aus der Geschäftsunfähigkeit bzw. beschränkten Geschäftsfähigkeit des Bürgerlichen Rechts, sowie aus einem im strafrechtlichen Sinne verbrecherischen Handeln auf einen Mangel an politischer Urteilsfähigkeit und sozialem Einordnungswillen.

Nicht wählbar ist, wer aus den eben genannten Gründen von der Wahlberechtigung ausgeschlossen wird (§§ 16 Abs. 2 Ziff. 1, 13 BWahlG). Ferner können sich diejenigen Personen nicht zur Wahl stellen, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht sind oder die auf Grund Richterspruchs zum Vollzug einer mit Freiheitsentzug verbundenen Maßregel der Sicherung und Besserung eingewiesen wurden (§§ 16 Abs. 2 Ziff. 2, 14 BWahlG). Letztlich ist nicht wählbar, wer infolge Richterspruchs die Wählbarkeit oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt (§ 16 Abs. 2 Ziff. 3 BWahlG). Auch hier knüpft der Gesetzgeber bei bürgerlich- und strafrechtlichen Kriterien an und zieht daraus Folgerungen für die individuelle Disqualifikation zum passiven Wahlrecht. Die Schranke staatsbürgerlicher Reife (Im Schrifttum in Zusammenhang mit dem passiven Wahlrecht oft als Unwählbarkeit oder Ineligibilität bezeichnet: Vgl. BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 113 ff.; HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 572; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 255; SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 5 und 6 zu § 12 BWG) wird dabei allerdings weiter gezogen, der Kreis der Berechtigten damit verkleinert, was durch die Überlegung gerechtfertigt ist, daß die Wählbarkeit infolge ihrer weiteren Funktion im Prozeß der Staatswillensbildung höhere Anforderungen bezüglich politischer Urteilsfähigkeit und sozialen Einordnungswillen an die Berechtigten stellt (Vgl. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 4 c; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 37. Ablehnend BayVerfGHE n. F. 11, 103/108, 109; 13, 19/22, 23 für den Bereich des Bayer- Landeswahlrechts infolge der eindeutigen und erschöpfenden Regelung in Art. 14 Abs. 2 BV, wobei jedoch zu beachten sei, "daß für den Bundesgesetzgeber eine andere Verfassungslage besteht, da das Grundgesetz ein dem Art. 14 Abs. 2 BV entsprechendes Gebot der Gleichbehandlung von Wahlberechtigung und Wählbarkeit nicht enthält").

1) § 12 Bundesrechnungshofgesetz vom 27. 11. 1950 (BGBl. I S. 765)

rung von Art. 137 Abs. 1 GG erlassenen Gesetz treten schließlich Beamte, Richter und Angestellte des öffentlichen Dienstes mit dem Tag der Annahme der Wahl in den Ruhestand[1], eine Bestimmung, die für Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit entsprechend gilt[2] [3].

Ob nun über diese ausdrücklichen Normierungen hinaus verfassungsunmittelbare Inkompatibilitäten bestehen, ist umstritten[4]. Die Auseinandersetzung in Rechtsprechung und Literatur kann hier jedoch dahingestellt bleiben, denn Unvereinbarkeiten berühren nicht das passive Wahlrecht, sondern nur die Rechte des bereits formell Gewählten. Der betroffene Personenkreis kann sich nämlich durchaus zur Wahl stellen, die Bewerbung muß zugelassen werden, die Wahl ist gültig. Der Gewählte wird allerdings zur Entscheidung gezwungen, welche Aufgabe er in Zukunft wahrnehmen will; er kann nur in einem Bereich staatlicher Funktionen tätig sein. Erst mit seinem

---

1) §§ 1, 5 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 04. 08. 1953 (BGBl I S. 777) i. d. F. v. 21. 08. 1961 (BGBl. I S. 1557)

2) § 25 Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) vom 19. 03. 1956 (BGBl. I S. 114) i. d. F. v. 25. 08. 1969 (BGBl. I S. 1347)

3) Vgl. zu den die Bundestagsabgeordneten betreffenden Inkompatibilitäten auch die Übersicht bei SEIFERT BWG, S. 210 und 211, Anm. 9 zu § 45 BWG

4) In Übereinstimmung mit der deutschen Verfassungstradition des 19. und 20. Jahrhunderts (Vgl. STURM, Inkompatibilität, S. 119 ff.; G. C. von UNRUH/W. FROTSCHER: Die Entwicklung des Inkompatibilitätsprinzips im neueren deutschen Verfassungsrecht, DVBl. 1969, 821 ff.) standen Rechtsprechung und Lehre bis vor kurzem mit arg. aus Art. 137 Abs. 1 GG auf dem Standpunkt, daß eine Personalunion von Amt und Mandat grundsätzlich zulässig sei und daß Inkompatibilitäten einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürften (BVerwGE 4, 1/2; JESS BK, Art. 137 Anm. II A 1; MAUNZ in M-D-H, Art. 137 Rdnr. 1; STURM, Inkompatibilität, S. 133; ULE, Carl Hermann: Öffentlicher Dienst, in Grundrechte IV/2, S. 655 ff.; H. J. WOLFF, LB II, § 73 III c 2; a. A. wohl RIESS, Peter: Parlamentarische Unvereinbarkeiten für Richter, DRiZ 1959, 273/275). In jüngster Zeit nehmen nun Stellungnahmen zu, die unter Verweis auf ein obiter dictum in BVerfGE 18, 172 (183) die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat oder zumindest eine entsprechende Normierungspflicht des Gesetzgebers unmittelbar aus dem Grundgesetz, insbesondere aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung in Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 GG ableiten wollen (Vgl. Hess. StGH DÖV 1970, 243/244; Rh-Pf WahlprüfG JZ 1968, 459/460; besonders LEISNER, Walter: Unvereinbarkeit von öffentlichem Dienst und Abgeordnetenstellung, Rechtsgutachten, Stuttgart 1968, S. 20 ff.; ablehnend kürzlich Bad. Württ. StGH DÖV 1970, 239 ff.).

Votum für die Annahme der Wahl scheidet der Gewählte endgültig oder auf Zeit aus seinem bisherigen Amt aus[1) 2)].

2. Wählervereinigungen

Da die Wahlgesetze in Einklang mit der tatsächlichen Entwicklung wahlrechtliche Befugnisse, namentlich die des Aufstellens und Einreichens von Wahlvorschlägen, auch Wählervereinigungen eingeräumt hätten, steht nach überwiegender Ansicht nichts entgegen, diese Mitwirkung ebenso dem Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu unterstellen und Wählergruppen als Rechtsträger der Wahlberechtigung anzusehen[3)].

Das Bundeswahlgesetz eröffnet nun Wählergemeinschaften als solchen keineswegs die Befugnis "des Aufstellens ... von Wahlvorschlägen"[4)]; §§ 19 Abs. 1, 21 Abs. 3 BWahlG beschränken sich vielmehr auf die Regelung, daß Kreiswahlvorschläge auch dann eingereicht werden können, wenn sie von mindestens zweihundert Wahlberechtigten des Wahlkreises persönlich und handschriftlich unterzeichnet sind[5)]. Der Kreis-

---

1) Vgl. insbesondere v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 48 Anm. III 5; MAUNZ in M-D-H, Art. 137 Rdnr. 15 (allerdings inkonsequenz, da er die Rechte des Gewählten bei Art. 38, Rdnr. 29 zum Inhalt des passiven Wahlrechts zählt); SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 38 Rdnr. 7; SEIFERT BWG, S. 107, Vorbem. 7 zu § 12 BWG; STURM, Inkompatibilität, S. 4; vgl. ferner aus der älteren Literatur: BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 113 ff.; HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 572; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 255; WEBER, Werner: Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten), AöR 19, 161 ff.

2) Ob und inwieweit der Gesetzgeber nach Art. 137 Abs. 1 GG über die Schaffung von Inkompatibilitäten hinaus die Wählbarkeit einschränken kann, ist umstritten: Vgl. die gegensätzlichen Standpunkte bei MAUNZ in M-D-H, Art. 137 Rdnr. 15 und SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 137 Rdnr. 1

3) BVerfGE 4, 27 (30); LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (335); vgl. ferner BayVerfGHE n. F. 3, 115 (124) mit der weitergehenden Folgerung, daß dann das Recht, Wahlvorschläge einzureichen, nicht mehr als Bestandteil des Stimmrechts aufzufassen sei.

4) v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b

5) Vgl. den Nachweis der entsprechenden Bestimmungen in den Landeswahlgesetzen bei SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 11, Fußn. 5

wahlvorschlag wird demnach nicht von der Wählergruppe als rechtlich selbständiger Personengemeinschaft, sondern von den einzelnen Wahlberechtigten durch Unterschriftsleistung in Ausübung ihres verfassungsmäßigen Wahlvorschlagsrechtes aufgestellt[1].

Aber auch die Ansicht, daß das Bundeswahlrecht den Wählervereinigungen die Befugnis "der Einreichung von Wahlvorschlägen" eingeräumt habe[2], steht in Widerspruch zur ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, denn gemäß § 19 Abs. 1 BWahlG können Wahlvorschläge "nach Maßgabe des § 21 von Wahlberechtigten eingereicht werden". Die wahlgesetzliche Befugnis, Kreiswahlvorschläge in Zusammenwirken mit anderen Aktivbürgern einzubringen, stellt sich daher ebenso als Recht einzelner Wahlberechtigter, als Ausfluß des individuellen grundgesetzlichen Wahlvorschlagsrechtes dar. Wenn also überhaupt von einem "Wahlrecht" der Wählervereinigungen gesprochen werden kann, so nur in dem Sinne, daß es sich um eine Reflexwirkung der aktivbürgerlichen Rechte aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG handelt, die jedoch keine Eigenschaft als Rechtsträger dieser verfassungsrechtlichen Stellung vermittelt[3].

3. Politische Parteien

Insbesondere unter Hinweis auf die Regelung des Wahlvorschlagsrechtes in den Wahlgesetzen will die wohl überwiegende Meinung auch für politische Parteien ein aktives

---

1) Vgl. FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 67; SEIFERT BWG, S. 126, Vorbem. 3 zu § 19 BWG, S. 128, Anm. 9 zu § 19 BWG ("Wählergruppen sind ... an und für sich nur 'Unterschriftsgemeinschaften'")

2) BVerfGE 4, 27 (30); vgl. ferner BayVerfGHE n. F. 3, 115 (124); LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b

3) Und deshalb auch nicht, wie von BVerfGE 4, 27 (30); LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b unzutreffend angenommen, gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1, 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG zur Verfassungsbeschwerde berechtigt. Zulässig sind vielmehr lediglich Verfassungsbeschwerden durch einzelne Angehörige der Wählergemeinschaft wegen Verletzung des individuellen Wahlvorschlagsrechtes aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG.

Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ableiten[1) 2)]. Was nun die Aufstellung der Parteibewerber betrifft, so ergibt sich aus §§ 22 Abs. 1 BWahlG, 35 Abs. 4 Ziff. 3 BWahlO, daß nicht politische Parteien als solche, sondern die wahlberechtigten Mitglieder der Parteien Kreiswahlvorschläge und Landeslisten in Mitglieder- oder Vertreterversammlungen erstellen[3)]. Das Recht, Wahlvorschläge für Parteibewerber einzureichen, wird jedoch durch § 19 Abs. 1 BWahlG als Befugnis der Partei und nicht - wie bei Wählergruppen - als Rechtsposition einer Anzahl von Wahlberechtigten ausgestaltet[4)]. Dennoch folgt aus dieser bundesgesetzlichen Regelung kein entscheidendes

---

1) BVerfGE 4, 27 (31); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; EISELE S. 42; HENKE, Parteien, S. 177; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b; MAUNZ LB, S. 292; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (335); vgl. ferner BVerfGE 1, 208 (226)

2) Den politischen Parteien ein passives Wahlrecht zuzuerkennen, scheidet bereits nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG aus. Wählbar sind nur Personen, auch wenn sich die Wahlberechtigten tatsächlich überwiegend nach Parteigesichtspunkten orientieren. Insbesondere ist die Listenwahl eine "Wahl einer bestimmt verbundenen Mehrheit von Bewerbern": SEIFERT BWG, S. 35, Anm. 1 zu Art. 38 GG.

3) Vgl. OVG Lüneburg OVGE 13, 393 (393); EISELE S. 65, Fußn. 2; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 67; FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 47; HENKE BK, Art. 21 Rdnr. 50; MAUNZ in M-D-H, Art. 21 Rdnr. 74; SEIFERT BWG, S. 42, Anm. 13 zu Art. 38 GG, S. 140, Anm. 4 zu § 22 BWG mit weiteren Nachweisen insbesondere aus der älteren Literatur. Allerdings erscheint die Regelung des § 22 Abs. 1 BWahlG, Parteibewerber auch in Vertreterversammlungen zu nominieren, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, denn bei der Kandidatenaufstellung handelt es sich um eine besonders geregelte Ausübung des grundgesetzlichen Wahlvorschlagsrechtes, für das die verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze und damit ebenso das Gebot unmittelbarer Wahl nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG Geltung beanspruchen. Vgl. zur prinzipiellen Anwendung der Wahlrechtsgrundsätze für das gesamte Wahlverfahren: BVerfGE 4, 375 (387); 11, 266 (272); 12, 10 (27); Hess. VGH DVBl. 1951, 148 (149); OVG Lüneburg OVGE 2, 187 (192); FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 16; LOSCHELDER S. 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 2 a; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 38; SEIFERT BWG, S. 36, Anm. 2 zu Art. 38 GG; WESTERATH S. 68.

4) Obgleich auch für politische Parteien i. S. d. § 19 Abs. 2 BWahlG unter anderem persönliche und handschriftliche Unterzeichnung von mindestens zweihundert Wahlberechtigten des Wahlkreises bei Kreiswahlvorschlägen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 BWahlG), sowie von eins vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bezogen auf die letzte Bundestagswahl, jedoch höchstens von zweitausend Wahlberechtigten bei Landeslisten (§ 28 Abs. 1 Satz 1 BWahlG) erforderlich ist und damit ebenso wie beim Einreichen von Wahlvorschlägen durch Wählergruppen ein unmittelbarer Bezug zum individuellen Wahlvorschlagsrecht hergestellt wird.

Argument für eine Verfassungsinterpretation[1], nach der man auch politischen Parteien ein Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zuerkennen könnte. Vielmehr zwingt die systematisch persönliche Gewährleistungsschranke des Art. 38 Abs. 2 GG, die den Wirkungskreis des subjektiven Wahlrechts personell umschreibt, zu dem Schluß, daß Wahlberechtigung und Wählbarkeit in ihrer individualrechtlichen Komponente ausschließlich Rechtspositionen einzelner Aktivbürger sind, daß die Mitwirkung politischer Parteien am Wahlverfahren durch Einreichen von Wahlvorschlägen nicht der grundrechtsähnlichen Rechtsstellung des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zugerechnet werden kann[2]. Diese Folgerung entspricht aber auch dem Organcharakter der wahlrechtlichen Mitwirkungsbefugnisse, denn politische Parteien sind keine notwendigen Willensträger der Aktivbürgerschaft bei der Staatswillensbildung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern aktivieren die Wählerschaft insbesondere im Wahlverfahren[3] als politische Handlungseinheiten[4], als unabdingbare Integrationsfaktoren bei der politischen Willensbildung[5] im Range einer verfassungsrechtlichen Institution nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG[6]. Demnach handeln die politi-

---

1) Vgl. allgemein zu den Grundsätzen der Verfassungsinterpretation: HESSE, Grundzüge, S. 25 ff.; LEIBHOLZ, Strukturprobleme, S. 314 ff.; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Einleitung IV; MAUNZ LB, S. 48 ff.

2) Im Ergebnis ebenso FORSTHOFF AöR 76, 369 (374): Man könnte die Rechtsverhältnisse der an der politischen Willensbildung beteiligten Parteien nicht den Grundrechten unterstellen, "ohne den Begriff des Grundrechts geradezu aufzulösen"; wohl auch v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 469 und 472; LECHNER S. 66 ff.; NASS S. 51 und 148; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 14; Vgl. ferner BVerfGE 4, 27 (30); LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15: "Das Wahlrecht als subjektives öffentliches Recht ist ursprünglich ein Recht des einzelnen Bürgers".

3) Vgl. BVerfGE 1, 208 (224); 11, 266 (273); 20, 56 (101); BVerfG JZ 1958, 535 (536); EISELE S. 65; HAMANN/LENZ GG, Art. 21 Erl. A 3 a; HENKE BK, Art. 21 Rdnr. 12; v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 473 und 479; LEIBHOLZ, Strukturprobleme, S. 72 und 76; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 3; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 21 Rdnr. 1; WEBER, Spannungen, S. 20

4) Vgl. BVerfGE 2, 1 (11); 11, 266 (273); HAMANN/LENZ GG, Art. 21 Erl. A 3 a; v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 480; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 5; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 21 Rdnr. 1

5) Vgl. BVerfGE 1, 208 (225); 5, 85 (133, 388); 9, 162 (165); 11, 266 (273); 12, 296 (306); 13, 54 (81); LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 5; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 21 Rdnr. 3

6) Vgl. BVerfGE 1, 208 (225); 2, 1 (73); 4, 27 (28); 5, 85 (133, 388); 11, 239 (241); 11, 266 (273); 13, 54 (82); 20, 56 (100); LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 5; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 21 Rdnr. 2

schen Parteien beim Einreichen von Wahlvorschlägen[1] als Wahlvorbereitungsorganisationen[2] auf Grund ihrer "organschaftlichen" Qualität[3] im Rahmen der Mitwirkungsbefugnisse bei der politischen Willensbildung des Volkes gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG[4] [5].

---

1) Ebenso wie bei ihrer wahlgesetzlichen Mitwirkung zur Bildung der kollegialen Wahlorgane gemäß §§ 9 Abs. 2 BWahlG, 4 Abs. 2 BWahlO (Vgl. zur Rechtsnatur und prozessualen Durchsetzbarkeit dieser Mitwirkungsbefugnisse besonders NASS S. 22 ff.).

2) Vgl. BVerfGE 8, 51 (63); 11, 239 (242); EISELE S. 66; v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 474; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 9; MENGER, Christian-Friedrich: Die verfassungsrechtliche Stellung der deutschen politischen Parteien, AöR 78, 149 (159)

3) Vgl. BVerfGE 4, 27 (31); 11, 239 (241); 20, 56 (100); LEIBHOLZ, Strukturprobleme, S. 333; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 6; RINCK, Hans-Justus: Der verfassungsrechtliche Status der politischen Parteien in der Bundesrepublik, in Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, Tübingen 1966, S. 305 ff. (307 ff.). Eine ausführliche Darstellung des Meinungsstandes zu der damit angeschnittenen Frage, ob die politischen Parteien durch Art. 21 GG als Verfassungsorgane unmittelbar in die Staatsorganisation eingefügt sind oder als freie gesellschaftliche Gruppen lediglich verfassungsrechtliche Funktionen erfüllen, findet sich bei EISELE S. 49 ff.

4) Ebenfalls auf Art. 21 GG gründen die wahlrechtlichen Mitwirkungsbefugnisse der Parteien: v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 469 und 472; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 14; wohl auch HENKE BK, Art. 21 Rdnr. 13 (abweichend aber Rdnr. 24); LECHNER S. 66 ff. (66, 68 Fußn. 199); NASS S. 51 und 148. Diese Ansicht schließt es jedoch nicht aus, die Mitwirkung der politischen Parteien nach Art. 21 GG für den Bereich des Wahlrechts "im Lichte des Art. 38 GG" zu interpretieren: v. d. HEYDTE, Parteien, Grundrechte II, S. 472; vgl. ferner HENKE BK, Art. 21 Rdnr. 13.

5) Die Verletzung des Wahlvorschlagsrechtes der Parteien ist demnach verfassungsgerichtlich im Wege des Organstreits geltend zu machen. Bei Benachteiligung durch den Wahlgesetzgeber im Ergebnis ebenso die herrschende Meinung (wegen der Ableitung des Wahlvorschlagsrechtes der Parteien aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG mit arg. aus Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG konstruktiv aber bedenklich): BVerfGE 4, 27 (31); HAMANN/LENZ GG, Art. 21 Erl. A 3 b; BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 38 Anm. 15; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. III 1 b; MAUNZ LB, S. 81; SEIFERT BWG, S. 37, Anm. 4 zu Art. 38 GG (Vgl. ferner BVerfGE 5, 77/80; 6, 84/88; 7, 99/103; 11, 239/243; 13, 1/9; 14, 121/129). Ablehnend und grundsätzlich für Verfassungsbeschwerde insbesondere HENKE BK, Art. 21 Rdnr. 24; ders., Parteien, S. 177. Die Zuordnung des Wahlvorschlagsrechtes der Parteien zu ihrem verfassungsrechtlichen Status nach Art. 21 GG i. S. "organschaftlicher" Qualität mit der Folge des Organstreits schließt aber nicht aus, daß die Parteien im Wahlverfahren auch Grundrechtsträger (insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG) und als solche zur

Verfassungsbeschwerde legitimiert sein können: Vgl. BVerfGE 6, 273 (276); 7, 99 (103); 14, 121 (129); HAMANN/LENZ GG, Art. 21 Erl. A 3 b; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 21 Anm. 6; MAUNZ in M-D-H, Art. 21 Rdnr. 92; NASS S. 148. Eine grundlegende Übersicht zu den Rechtsmitteln der Parteien gegen Entscheidungen im Wahlverfahren findet sich ferner bei HENKE, Parteien, S. 168 ff.

Zweiter Teil

WAHLVERFAHRENSAKTE IM VERLAUF DER BUNDESTAGSWAHL

§ 5

Wahlverfahren

1. Formelle Darstellung

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des subjektiven parlamentarischen Wahlrechts durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kann im bevölkerungsreichen Flächenstaat der Bundesrepublik Deutschland nur dann effektiv werden, wenn auch die Wahlrechtsausübung bis ins einzelne rechtlich ausgestaltet und garantiert ist. Diesem Erfordernis entspricht die Regelung eines umfassenden Wahlverfahrens für die Durchführung von Bundestagswahlen in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung, den Normen des objektiven Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GG[1]. Wie sich

---

1) Verfassungsrechtliche Grundlage ist Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, der die Notwendigkeit von Wahlen und deren wesentliche Grundsätze institutionell garantiert (Vgl. BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 18; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 1 c und II a; KARPENSTEIN S. 71, Fußn. 1; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 29; NASS S. 147; SEIFERT BWG, S 37, Anm. 4 zu Art. 38 GG). Zur näheren Regelung im Sinne konkretisierender Rechtssetzung ermächtigt Art. 38 Abs. 3 GG den Bundesgesetzgeber (Vgl. BayVerfGHE n. F. 2, 181/207; BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 1; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 38 Anm. I 5 a; HAMANN/LENZ GG, Art. 38 Erl. B 9; HESSE, Grundzüge, S. 60; LOSCHELDER S. 62; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 38 Anm. V; MAUNZ in M-D-H, Art. 38 Rdnr. 57; SEIFERT BWG, S. 58 und 59, Anm. 46 und 47 zu Art. 38 GG, der dem Verfassungsauftrag durch Erlaß des Bundeswahlgesetzes vom 07. 05. 1956 (BGBl. I S. 383) i. d. F. v. 25. 06. 1969 (BGBl. I S. 645) nachgekommen ist. Die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Rechtsvorschriften sind in der Bundeswahlordnung vom 16. 05. 1957 (BGBl. I S. 441, 532) i. d. F. v. 08. 04. 1965 (BGBl. I S. 240) ausgeführt. Vgl. zur Entwicklung des Reichs- und Bundestagswahlrechts SEIFERT BWG,

das individuelle Wahlrecht inhaltlich nicht in einem einmaligen Akt, nicht in der Stimmabgabe erschöpft, so ist auch das seine Ausübung ordnende Wahlverfahren keineswegs auf die Wahlhandlung beschränkt. Der Gesamtbereich der wahlrechtlich normierten Vorgänge, das Wahlverfahren im formellen Sinne, gliedert sich verfahrenstechnisch vielmehr in folgende wesentliche Abschnitte: Anordnung der Wahl, Durchführung der Wahl und Wahlannahmeverfahren[1].

a) Anordnung der Wahl

Eingeleitet wird das Wahlverfahren nach § 17 Satz 1 BWahlG durch den Bundespräsidenten, der den Tag der Hauptwahl, den Wahltag bestimmt[2]. Gemäß § 17 Satz 2 BWahlG muß dieser Tag ein Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag sein. Die Entscheidung des Bundespräsidenten bedarf als Verfügung im Sinne des Art. 58 Satz 1 GG der Gegenzeichnung und ist im Bundesgesetzblatt bekanntzumachen[3].

Mit der Festsetzung des Wahltages ordnet der Bundespräsident uno actu die Eröffnung des Bundestagswahlverfahrens an[4]. Diese Anordnung der Wahl ist als verbindliche Äußerung darüber zu werten, daß im konkreten Einzelfall die materiellrechtli-

---

S. 11 ff., Einleitung II; sowie insbesondere zur nachkonstitutionellen Rechtsentwicklung BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 28 ff.; FÜSSLEIN, Werner: Die Fortentwicklung des Bundeswahlrechts in den Bundeswahlgesetzen von 1949, 1953 und 1956, DÖV 1957, 601 ff.

1) Darstellung begrifflich und systematisch nach SEIFERT BWG, S. 119 und 120, Vorbem. 1 zu § 17 BWG. Eine engere Auffassung vertritt LECHNER S. 51: "Da die Anordnung der Wahl naturgemäß vor Beginn der Wahl ergeht, kann sie nicht Bestandteil des Wahlverfahrens ... sein"; ebenso Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 5, 848 (853).

2) Den Tag der Nachwahl bestimmt jedoch gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 BWahlG der Landeswahlleiter. Nach § 44 Abs. 3 Satz 3 BWahlG bestimmt ebenfalls der Landeswahlleiter den Tag der Wiederholungswahl, ausgenommen den Fall einer Wiederholungswahl für das ganze Wahlgebiet, der in der Zuständigkeit des Bundespräsidenten verbleibt.

3) FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 45; NASS S. 43; SEIFERT BWG, S. 123, Anm. 3 zu § 17 BWG

4) Vgl. OVG Münster DÖV 1952, 509 (509); LECHNER S. 51; SEIFERT BWG, S. 119, Vorbem. 1 zu § 17 BWG; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (335)

chen Voraussetzungen für die Abhaltung von Bundestagswahlen, also insbesondere Art. 39 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG, erfüllt sind[1].

b) Wahldurchführung

Der durch die Festsetzung des Wahltages eingeleitete Verfahrensabschnitt der Durchführung der Wahl kann in die Teilkomplexe der Wahlvorbereitung, Wahlhandlung und Wahlergebnisfeststellung untergliedert werden.

(1) Wahlvorbereitung

Zunächst gilt es, die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, damit Stimmabgabe und Wahlakt zum Erfolg führen können. Dem dient die Wahlvorbereitung, das Verfahren nach Anordnung der Wahl bis zum Beginn der Wahlhandlung[2].

(a) Bildung der Wahlorgane

Die Wahlvorbereitung beginnt mit der Bildung der Wahlorgane, die man als besondere, eigens für die Durchführung von Bundestagswahlen bestellte Organe definieren kann[3]. Nach § 8 Abs. 1 BWahlG sind die Wahlorgane vertikal und horizontal gegliedert, so daß für die Zuständigkeitsbereiche Wahlgebiet, Land, Wahlkreis und Wahlbezirk jeweils ein monokratisches neben einem kollegialen Wahlorgan besteht[4]. Da-

1) Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 5, 848 (851)
2) LECHNER S. 51; SEIFERT BWG, S. 119, Vorbem. 1 zu § 17 BWG. Vgl. allgemein zur Wahlvorbereitung §§ 18 ff. BWahlG, 11 ff. BWahlO.
3) Vgl. LECHNER S. 3; NASS S. 1; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 11; SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 4 zu § 8 BWG
4) Vgl. NASS S. 1; SEIFERT BWG, S. 96, Anm. 1 zu § 8 BWG. § 8 Abs. 1 BWahlG führt Wahlleiter und Wahlvorsteher als selbständige Wahlorgane auf und trägt damit dem Umstand Rechnung, daß ihnen im Rahmen der Wahlorganisation Aufgaben zur eigenständigen Wahrnehmung ohne Bezug zum Vorsitz in den entsprechenden Kollegialorganen zugewiesen sind (LECHNER S. 14, 15; NASS S. 171). Demnach haben die Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen Wahlleiter und Wahlausschuß bzw. Wahlvorsteher und Wahlvorstand auch ausschließlichen Charakter, eine Delegation der Befugnisse vom Kollegium auf den Vorsitzenden ist unzulässig (NASS S. 180;

von werden lediglich Bundes- und Landeswahlleiter auf unbestimmte Zeit ernannt[1]. Kreiswahlleiter sowie Bundes-, Landes- und Kreiswahlausschuß können ihr Amt zwar auch nach der Hauptwahl ausüben, die Amtszeit ist jedoch befristet und endet stets mit dem Ablauf der Wahlperiode[2]. Wahlvorsteher und Wahlvorstand dagegen treten nur zur Führung des Wahlgeschäftes zusammen; ihre Amtszeit endet in der Regel noch am Wahltag[3].

Die Bildung der Wahlorgane geht nun von bereits bestehenden Wahlbehörden aus, von Behörden der allgemeinen Staatsorganisation, die im Wahlverfahren zusätzliche Aufgaben wahrnehmen[4] [5]. So werden der Bundeswahlleiter und sein Stellvertreter vom

---

SEIFERT BWG, S. 99, Anm. 11 zu § 8 BWG). Kein selbständiges Wahlorgan wird durch die Einsetzung eines beweglichen Wahlvorstandes für die Stimmabgabe in kleineren Kranken- oder Pflegeanstalten, Klöstern, Gefangenenanstalten und gesperrten Wohnstätten geschaffen (Arg. aus § 8 Abs. 1 BWahlG, der den beweglichen Wahlvorstand nicht als selbständiges Wahlorgan anführt, und § 7 Satz 2 BWahlO, wonach der bewegliche Wahlvorstand aus Wahlvorsteher und Wahlvorstand des zuständigen Wahlbezirks gebildet wird. Im Ergebnis ebenso LECHNER S. 15). Andrerseits ist jedoch der Briefwahlvorsteher infolge der ausdrücklichen Nennung in § 8 Abs. 1 BWahlG als selbständiges Wahlorgan anzusehen (A. A. LECHNER S. 15 aus der Sicht des Bayer. Landeswahlrechts, da der Briefwahlvorsteher keine eigenständigen Funktionen wahrnehme).

1) §§ 1 Satz 1, 2 Satz 1 BWahlO
2) §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 3 BWahlO
3) FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 29; SEIFERT BWG, S. 101, Anm. 4 zu § 9 BWG und S. 102, Anm. 8 zu § 9 BWG
4) Vgl. LECHNER S. 3; NASS S. 1; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 11; SEIFERT BWG, S. 96, Vorbem. 5 zu § 8 BWG
5) Die Frage, unter welchen Oberbegriff Wahlbehörden und Wahlorgane zusammenzufassen sind, wird in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beantwortet. Die wohl überwiegende Meinung stellt hierbei auf den Begriff "Wahlbehörden" ab (BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 134; GREEVE S. 147; RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 11; wohl auch NAWIASKY, Bayer. Verfassungsrecht, S. 155; SEIFERT DÖV 1953, 145/148; ders. DÖV 1956, 257/260; ders. BWG, S. 95, Vorbem. 4 zu § 8 BWG), während LECHNER die Sammelbezeichnung "Wahlorgane im weiteren Sinne" vorschlägt (LECHNER S. 4; ebenso ZULEEG BayVBl. 1962, 335/335 Fußn. 14; eingeschränkt zustimmend auch SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 11, Fußn. 6: "Zweckmäßigerweise wären die bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl beteiligten staatlichen Behörden allgemein als Wahlorgane im weiteren Sinn ... zu bezeichnen"). Beide Systematisierungsversuche können jedoch nicht zufrieden stellen. So hat Lechner nachgewiesen, daß die besonderen Wahlorgane ein wesentliches Merkmal des allgemeinen Behördenbegriffs, nämlich das des Eingegliedertseins in die staatliche Organisation,

Bundesminister des Inneren, der Landeswahlleiter, die Kreiswahlleiter und ihre Stellvertreter in Bayern durch das Bayerische Staatsministerium des Inneren ernannt[1]. Die Wahlvorsteher und ihre Stellvertreter werden in Bayern von den Gemeinden bestellt[2]. Die leitenden Wahlorgane berufen dann selbst unter Mitwirkung der politischen Parteien die Anzahl der erforderlichen Beisitzer aus der Wählerschaft[3] [4]. Dabei sollen die Wahlleiter, die man in der Regel aus dem Kreis der Beamtenschaft bestellt[5], besonders Überparteilichkeit, Sach- und Rechtskenntnis gewährleisten, während die Besetzung der kollegialen Wahlorgane der wahlberechtigten Bevölkerung eine begrenzte Beteiligung und Kontrolle ermöglicht[6].

---

nicht erfüllen und damit auch nicht als Wahlbehörden bezeichnet werden können (LECHNER S. 6 ff., 130 ff.). Andrerseits verwenden die meisten Wahlgesetze den Begriff "Wahlorgan" im engeren, technischen Sinne für alle zur Durchführung des Wahlverfahrens besonders gebildeten Stellen der Wahlleitung (Vgl. § 8 BWahlG). Eine Zusammenstellung des Sprachgebrauchs in den Landeswahlgesetzen findet sich bei LECHNER S. 5, Fußn. 12), was gegen Lechners Vorschlag spricht. Da diesen terminologischen Problemen im folgenden keine besondere Bedeutung zukommt, sei hier auf einen Oberbegriff verzichtet und zwischen Wahlbehörden und Wahlorganen unterschieden.

1) §§ 9 Abs. 1 BWahlG; 1, 2 und 3 BWahlO i.V.m. VO der Bayer. Staatsregierung vom 18.07.1961 (GVBl. S. 193)

2) §§ 9 Abs. 1 BWahlG; 6 Abs. 1 Satz 1 BWahlO i.V.m. VO der Bayer. Staatsregierung vom 18.07.1961 (GVBl. S. 193)

3) §§ 9 Abs. 2 BWahlG; 4 Abs. 1 und 2, 6 Abs. 2 und 4 BWahlO. Die Beisitzer der Wahlvorstände werden in Bayern durch die Gemeinden im Einvernehmen mit dem Wahlvorsteher bestellt: VO der Bayer. Staatsregierung vom 18.07.1961 (GVB S. 193).

4) Grundsätzlich können Wahlorgane als gewählte, von der Verwaltung bestellte oder richterliche Wahlorgane gebildet werden (Vgl. BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 134 ff. Mit der Regelung des § 9 BWahlG hat sich der Gesetzgeber für eine Zwischenlösung entschieden: LECHNER S. 16; SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 4 zu § 8 BWG.

5) In Fortführung einer bereits im Deutschen Reich geübten Praxis wurde der Präsident des Statistischen Bundesamtes zum Bundeswahlleiter ernannt. Als Landeswahlleiter werden im allgemeinen leitende Beamte der Innenministerien, in einigen Ländern die Präsidenten der Statistischen Landesämter bestellt. Überwiegend wurden bisher Landräte und Oberbürgermeister bzw. Oberkreis- und Oberstadtdirektoren zu Kreiswahlleitern ernannt. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BWahlO sollen in Gemeinden, die nur einen Wahlbezirk bilden, die Leiter der Gemeindeverwaltung als Wahlvorsteher bestellt werden: Vgl. zum Ganzen insbesondere SEIFERT BWG, S. 100 und 101, Anm. 1 bis 4 zu § 9 BWG.

6) LECHNER S. 17; SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 4 zu § 8 BWG

(b) Räumliche Gliederung des Wahlgebietes

Im Rahmen der Wahlvorbereitung muß weiterhin das Wahlgebiet[1] räumlich in Wahlkreise, Wahlbezirke und Wahlräume aufgegliedert werden, um verfahrenstechnisch überschaubar zu sein und dem Bürger die Teilnahme an der Wahl zu erleichtern[2]. Dabei liegt die Einteilung des Wahlgebietes in Wahlkreise bereits gesetzlich fest und ergibt sich aus der Anlage zum Bundeswahlgesetz[3]. Die weitere Unterteilung der Wahlkreise in Wahlbezirke wird übergemeindlich durch den Kreiswahlleiter[4], innerhalb von Gemeinden durch die Gemeindebehörden vorgenommen[5]. Ferner bestimmt die Gemeindebehörde für jeden Wahlbezirk grundsätzlich einen Wahlraum[6].

(c) Personelle Erfassung der Wahlberechtigten

Neben der räumlichen Gliederung des Wahlgebietes gilt es im Wahlvorbereitungsverfahren alle Wähler personell zu erfassen. Dazu führen die Gemeindebehörden für jeden Wahlbezirk ein Verzeichnis der Wahlberechtigten[7]. Wähler, die verhindert sind, in dem Wahlbezirk zu wählen, in dessen Wählerverzeichnis sie eingetragen sind, oder die aus einem von ihnen nicht zu vertretenden Grunde nicht in das Wählerver-

---

1) Wahlgebiet ist der Geltungsbereich des Bundeswahlgesetzes (§ 2 Abs. 1 BWahlG). Das Bundeswahlgesetz gilt grundsätzlich im Bundesgebiet mit Einschluß des Landes Berlin, d. h. der zum beschränkten Geltungsbereich des Grundgesetzes gehörenden drei Westsektoren Berlins (§ 55 Satz 1 BWahlG i. V. m. § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 04. 01. 1952, BGBl. I S. 1, und Berliner Gesetz zur Übernahme des Bundeswahlgesetzes vom 08. 06. 1956, GVBl. S. 632. Vgl. BVerfGE 5, 1/7). Nach § 54 BWahlG besteht für Berlin allerdings eine Übergangsregelung, die im Rahmen dieser Bestimmung eine einschränkende Auslegung des Begriffs "Wahlgebiet" im Einzelfall erforderlich mach (Vgl. SEIFERT BWG, S. 72, Anm. 2 zu § 2 BWG). Infolge § 56 BWahlG ist das Gesetz auch in anderen Teilen Deutschlands nach deren Beitritt zur Bundesrepublik gemäß Art. 23 Satz 2 GG in Kraft zu setzen.
2) Vgl. § 11 Abs. 2 Satz 1 BWahlO
3) § 2 Abs. 2 BWahlG
4) § 11 Abs. 4 BWahlO
5) § 11 Abs. 1 Satz 3 BWahlO
6) § 42 BWahlO
7) Vgl. §§ 18 Abs. 1 Satz 1 BWahlG, 13 ff. BWahlO

zeichnis aufgenommen wurden, erhalten auf Antrag einen Wahlschein[1].

(d) Nomination der Wahlbewerber

Das Schwergewicht der Wahlvorbereitung liegt in der Nominierung der Wahlbewerber. Dazu sind von den Parteien und Wählergruppen Kreiswahlvorschläge aufzustellen und beim Kreiswahlleiter einzureichen, in denen jeweils ein Bewerber für die Personenwahl zur Wahl des Wahlkreisabgeordneten vorgeschlagen wird. Über die Zulassung dieser Kreiswahlvorschläge entscheidet der Kreiswahlausschuß[2]. Für die Verhältniswahl können politische Parteien Landeslisten erstellen und beim Landeswahlleiter einreichen, über deren Zulassung der Landeswahlausschuß entscheidet[3] [4]. Stehen die Bewerber fest, so sind amtliche Stimmzettel herzustellen, die alle zugelassenen Wahlkreisbewerber und Landeslisten enthalten[5] [6].

(2) Wahlhandlung

Auf die Wahlvorbereitung folgt am Wahltag die eigentliche Wahlhandlung, der Verfahrensteil, der sich während der Wahlzeit in den Wahlräumen vollzieht[7]. Im Mittel-

---

1) Vgl. §§ 18 Abs. 2 BWahlG, 22 ff. BWahlO. SEIFERT BWG, S. 125, Anm. 6 zu § 18 BWG und S. 254, Anm. 3 zu § 22 BWO spricht im Falle der Verhinderung von einem "abhängigen Wahlschein", im Falle der Nichteintragung von einem "selbständigen Wahlschein".

2) Vgl. zum Aufstellen und Einreichen der Kreiswahlvorschläge die §§ 19 ff. BWahlG, 29 ff. BWahlO

3) Vgl. zum Aufstellen und Einreichen der Landeslisten die §§ 28 ff. BWahlG; 29 f., 35 ff. BWahlO

4) Das Nominationsverfahren ist heute weitgehend eine "private" Parteiveranstaltung, wie SEIFERT BWG, S. 140, Anm. 2 zu § 22 BWG mit Recht feststellt. Angesichts der Tatsache, daß die politischen Parteien tatsächlich entscheidend bestimmen, wer mit Aussicht auf Erfolg kandidieren kann, stellt sich die Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger gegen eine Verletzung seines verfassungsmäßigen Wahlrechts durch Parteiakte im Nominationsverfahren hat: Vgl. dazu SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 14.

5) §§ 31 BWahlG, 41 BWahlO

6) Im Rahmen der Wahlvorbereitung sind ferner der zeitliche Ablauf der Wahl festzulegen (§ 43 BWahlO) und die Durchführung der Wahlhandlung bekanntzumachen (§ 44 BWahlO).

7) Vgl. allgemein zur Wahlhandlung §§ 32 ff. BWahlG, 45 ff. BWahlO

punkt der Wahlhandlung - wie des Wahlverfahrens überhaupt - steht der Wahlakt, die Stimmabgabe der wahlberechtigten Bevölkerung[1]. Der Wahlakt wird von einer Reihe wahlorganisatorischer Hilfsfunktionen begleitet, wie Eröffnung der Wahlhandlung[2], Zulassung der Wähler zur Stimmabgabe[3], Leitung und Beaufsichtigung der Wahl[4], insbesondere Sorge für Ordnung im Wahlraum[5] und Zurückweisung unzulässiger Wahlpropaganda[6], und Schluß der Wahlhandlung[7].

(3) Wahlergebnisfeststellung

Der Verfahrensabschnitt der Wahldurchführung endet mit der Ermittlung und Feststellung[8] des Wahlergebnisses[9] [10]. Ziel der Wahlergebnisfeststellung ist es, den mit Abschluß des Wahlaktes materiell bereits gewählten Bewerber auch formell als solchen hervorzuheben[11].

Nach Beendigung der Wahlhandlung stellt der Wahlvorstand hierzu fest, wieviel Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten abgegeben worden sind[12] und entscheidet über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen[13].

---

1) Vgl. SEIFERT BWG, S. 119, Vorbem. 1 zu § 17 BWG; a. A. SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 21, der Wahlakt und Wahlhandlung gleichsetzt.
2) § 49 BWahlO
3) §§ 52 ff. BWahlO
4) §§ 32 ff. BWahlG, 50 f. BWahlO
5) §§ 32 Satz 2 BWahlG, 51 BWahlO
6) §§ 33 BWahlG, 51 BWahlO
7) § 56 BWahlO
8) Im Verfahren der Wahlergebnisfeststellung unterscheidet man allgemein zwischen Ermittlung des Wahlergebnisses, als rein technischer Zusammenstellung des Wahlergebnisses (insbesondere nach §§ 63 ff. BWahlO), und Feststellung des Wahlergebnisses, als Entscheidung über Sitzverteilung und Namen der Gewählten (insbesondere gemäß §§ 37 ff. BWahlG): Vgl. FENEBERG LWG, S. 93; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 95; LECHNER S. 59 ff.; NASS S. 118; SEIFERT BWG, S. 187 und 188, Anm. 2 und 3 zu § 37 BWG.
9) Vgl. allgemein zur Wahlergebnisfeststellung die §§ 37 ff. BWahlG, 63 ff. BWahlO
10) Wahlhandlung und Wahlergebnisfeststellung werden auch unter dem Begriff des Wahlgeschäftes zusammengefaßt: §§ 6 Abs. 8, 73 Abs. 1 BWahlO (Vgl. SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 21; SEIFERT BWG, S. 177, Vorbem. 2 zu § 32 BWG).
11) LECHNER S. 62; SEIFERT BWG, S. 186, Vorbem. 1 zu § 37 BWG
12) §§ 37 ff. BWahlG, 63 ff. BWahlO
13) §§ 40 BWahlG, 65 Abs. 5 BWahlO

Nach erfolgter Auszählung[1] stellt der Kreiswahlausschuß fest, wieviel Stimmen im Wahlkreis für die Kreiswahlvorschläge und Landeslisten abgegeben worden sind und welcher Bewerber als Wahlkreisabgeordneter gewählt ist[2]. Der Landeswahlausschuß stellt fest, wieviel Stimmen im Land für die einzelnen Landeslisten abgegeben worden sind[3]. Der Bundeswahlausschuß schließlich stellt fest, wieviel Sitze auf die Landeslisten entfallen und welche Bewerber gewählt sind[4].

c) Wahlannahmeverfahren

Der Durchführung der Wahl folgt das Wahlannahmeverfahren, das Verfahren zwischen Wahlergebnisfeststellung und Mandatserwerb[5] [6]. Nach Feststellung des Wahlergebnisses im Wahlkreis benachrichtigt der Kreiswahlleiter den gewählten Wahlkreisabgeordneten und fordert ihn auf, die Annahme der Wahl binnen einer Woche schriftlich zu erklären[7]. Ebenso benachrichtigt der Landeswahlleiter die über die Landesliste Gewählten und fordert sie in entsprechender Weise zu Annahme oder Ablehnung der Wahl auf[8]. Der gewählte Bewerber erwirbt die Mitgliedschaft im Bundestag grundsätzlich erst mit Eingang der Annahmeerklärung beim zuständigen Wahlleiter[9] [10].

2. Sachliche Gliederung

Es wäre nun einseitig, das Wahlverfahren lediglich formal, vom verfahrenstechnischen Ablauf her zu betrachten. Orientiert man die Darstellung an der materiellen

---

1) §§ 63 ff. BWahlO
2) §§ 41 Abs. 1 BWahlG, 67 ff. (73) BWahlO
3) §§ 42 Abs. 1 BWahlG, 67 ff. (74) BWahlO
4) §§ 42 Abs. 2 BWahlG, 67 ff. (75) BWahlO
5) Vgl. allgemein zum Wahlannahmeverfahren die §§ 41 Abs. 2, 42 Abs. 3, 45 BWahlG; 73 ff. BWahlO
6) Bei LECHNER S. 62 ist das Wahlannahmeverfahren aus der Sicht des Bayer. Landeswahlrechts noch "Bestandteil des Wahlergebnisfeststellungsverfahrens".
7) §§ 41 Abs. 2 BWahlG, 73 Abs. 7 und 9 BWahlO
8) §§ 42 Abs. 3 BWahlG, 77 BWahlO
9) § 45 BWahlG
10) Das Wahlprüfungsverfahren ist nach allgemeiner Auffassung kein Bestandteil des Wahlverfahrens: LECHNER S. 63; a. A. lediglich NAWIASKY, Bayer. Verfassungsrecht, S. 15

Bedeutung der Bundestagswahl als einer demokratischen Institution zur Bildung staatlicher Organe[1], so können Wahlakt, Wahlrechtsausübung und Wahlverfahrensakte als wesentlich sachliche Bestandteile des Wahlverfahrens definiert werden.

a) Wahlakt

Nicht nur verfahrenstechnisch, sondern auch sachlich steht dabei der Wahlakt, die Stimmabgabe der wahlberechtigten Bevölkerung, im Mittelpunkt des Wahlverfahrens. Da das Verfassungsorgan Aktivbürgerschaft durch die Teilnahme an der Staatswillensbildung gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG ursprüngliche Staatsgewalt ausübt, kann man den Wahlakt materiell als Staatsakt begreifen[2] [3]. Andrerseits integriert der Wahlakt die Stimmabgabe der einzelnen Bundesbürger zum Organhandeln der Aktivbürgerschaft, so daß er sich formell als kollektiver Willensakt der Wähler, als Gesamtakt definieren läßt[4] [5]. Was nun die verfassungs-

---

1) KARPENSTEIN S. 64

2) SEIFERT BWG, S. 177, Vorbem. 1 zu § 32 BWG; vgl. ferner BVerfG JZ 1958, 535 (536); KARPENSTEIN S. 54; LECHNER S. 44; NASS S. 146; sowie aus der älteren Literatur FLEINER, Institutionen, S. 179; G. JELLINEK, Staatslehre, S. 580; JELLINEK, Walter: Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich und die Splitterparteien, AöR 15, 99 (119); POHL, Reichstagswahlrecht, HdbDStR I, S. 387; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 254; a. A. KELSEN, Hauptprobleme, S. 465 in konsequenter Durchführung seines engeren, rein juristisch bestimmten Staatsbegriffs.

3) Da es sich bei der Stimmabgabe der Wählerschaft um eine Tätigkeit handele, durch die der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt, will LECHNER S. 49 (im Anschluß an die Umschreibung der Regierungsfunktion bei SMEND, Staatsform, S. 15 f.) diesen Staatsakt dem Bereich der Regierung zuordnen und als Regierungsakt qualifizieren. Er verkennt dabei jedoch, daß die Aktivbürgerschaft bei der Teilnahme an Wahlen die originäre, ungeteilte Staatsgewalt des Staatsvolkes nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 1. HS. GG ausübt im Gegensatz zur funktionalen Differenzierung gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 2. HS. GG: Vgl. BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 20 Anm. I 3 a; KARPENSTEIN S. 54; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 4 b; WERNICKE BK, Art. 20 Erl. II 2 a.

4) SEIFERT BWG, S. 177, Vorbem. 1 zu § 32 BWG; vgl. ferner GREEVE S. 148, 154; KARPENSTEIN S. 54; LECHNER S. 41; NASS S. 146, 147; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. DÖV 1956, 257 (260); WESTERATH S. 18; sowie aus der älteren Literatur HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; ders., Staatsrecht I, S. 326; SMEND, Verfassung, S. 38. Der Gesamtaktscharakter der Wahl wird durch

rechtlichen Funktionen des Wahlakts betrifft, so dient er in seiner Ausrichtung auf die Organkompetenz der Wählerschaft nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowohl der Organbildung, als auch der Verwirklichung der Volkssouveränität; der Wahlakt ist also funktionell Organisationsakt und demokratischer Akt[1].

b) Wahlrechtsausübung

Im Rahmen des Wahlakts der Aktivbürgerschaft stellt sich nun die Wahlrechtsausübung der einzelnen Bundesbürger zunächst als Teilfunktion dar[2], denn bei der Ausübung ihres verfassungsmäßigen Wahlrechts handeln die Aktivbürger einerseits objektiv gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden als notwendige Willensträger des Verfassungsorgans Aktivbürgerschaft, erfüllen sie im Sinne einer Organkompetenz das fundamentale demokratische Gemeinschaftsinteresse, durch Bildung des Repräsentativorgans "Bundestag" mittels Wahl nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG das Prinzip der Volkssouveränität zu verwirklichen[3]. Der wahlberechtigte und wählbare Bürger ist jedoch nicht nur Willens- und Organbildungsmittel der Aktivbürgerschaft, die Wahlrechtsausübung dient andererseits ebenso der Durchsetzung individueller Interessen im Sinne politischer Selbst- und Mitbestimmung bei der Staatswillensbildung[4].

---

die Grundsätze der Kontinuität und der Öffentlichkeit des Wahlverfahrens konkretisiert: HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; NASS S. 147.

5) Allerdings weisen insbesondere NASS S. 146, 147; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 244, 245; WEBER, Spannungen, S. 48 darauf hin, daß der Wahlakt heute seinen Gesamtaktscharakter weitgehend verloren hat und sich in eine Reihe von geheimen Einzelabstimmungen aufzulösen scheint. Diese Tendenz wird durch die Institution der Briefwahl noch bestärkt.

1) Vgl. FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 41; KARPENSTEIN S. 64; LECHNER S. 46; NASS S. 156; SEIFERT DÖV 1953, 145 (148, Fußn. 2); ders. DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 35, Anm. 1 zu Art. 38 GG

2) Vgl. GREEVE S. 89; LECHNER S. 39; SEIFERT BWG, S. 177, Vorbem. 1 zu § 32 BWG; ferner aus dem älteren Schrifttum insbesondere HATSCHEK, Staatsrecht I, S. 326; ders., Parlamentsrecht I, S. 349; KELSEN, Allg. Staatslehre, S. 346

3) Vgl. zur Organbildungs- und Repräsentativfunktion des Wahlrechts oben S. 9 ff.

4) Vgl. zur Selbst- und Mitbestimmungsfunktion des Wahlrechts oben S. 14 ff.

Deshalb weist bereits Hatschek darauf hin, daß die individuelle Stimmabgabe als Ausübung des subjektiven Wahlrechts vom kollektiven Wahlakt zu sondern sei[1]. Diese Auffassung ist jedoch zu eng, da sie der umfassenden inhaltlichen Ausformung des Wahlrechts gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, das sich keineswegs in der Stimmabgabe erschöpft, kaum Rechnung trägt. Demnach ist die Wahlrechtsausübung in ihrem individualrechtlichen Aspekt ganz allgemein vom kollektiven Wahlakt zu sondern und als selbständiger sachlicher Bestandteil des Wahlverfahrens anzusehen[2] [3].

c) Wahlverfahrensakte

Im bevölkerungsreichen Flächenstaat unentbehrlich für eine Integration individueller Wahlrechtsausübung durch den kollektiven Wahlakt sind die zahlreichen Handlungen der Wahlbehörden und Wahlorgane, die im Verlauf der Bundestagswahl ergehen und deshalb zutreffend unter der Bezeichnung "Wahlverfahrensakte" zusammengefaßt werden[4]. Als wesentlich organisatorische Hilfsfunktionen[5] zur Vorbereitung, Durchfüh-

---

1) HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; ders., Staatsrecht I, S. 326

2) Der Wahlrechtsausübung als solcher kommt isoliert betrachtet eine erhebliche Desintegrationswirkung zu; insbesondere im Wahlkampf der politischen Parteien zeigt sich ein dem Staatsganzen gefährliches und schädliches Auseinanderstreben des Volkskörpers: WESTERATH S. 18, 19.

3) Die Mitwirkung der politischen Parteien stellt sich in diesem Zusammenhang aber als weiterer materieller Bestandteil des Wahlverfahrens dar, unerheblich ob man sie verfassungsrechtlich aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 oder 38 Abs. 1 Satz 1 GG ableitet, denn die politischen Parteien haben jedenfalls im Wahlverfahren eine eigenständige Stellung und nicht nur "eine Sonderstellung innerhalb der Aktivbürgerschaft", wie LECHNER S. 68 zu Unrecht annimmt.

4) Begriff nach NASS S. 154; im Anschluß daran auch bei LECHNER S. 37; LOSCHELDER S. 4; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 1 (der den Ausdruck allerdings zu Unrecht auf LECHNER S. 157 ff. zurückführt). Die Bezeichnung "Wahlverfahrensakt" beschränkt sich aber nicht nur auf die Handlungen der Wahlbehörden und Wahlorgane im Verlauf der Bundestagswahl; sie findet bei allen demokratischen Wahlverfahren zur Bildung von Repräsentativorganen Anwendung. Dementsprechend unterscheidet man besonders zwischen parlamentarischen und kommunalen Wahlverfahrensakten. Infolge der thematischen Begrenzung der Untersuchung auf das Bundestagswahlverfahren wird dieser Begriff hier lediglich auf wahlorganisatorische Akte im Verlauf der Bundestagswahl bezogen. Schrifttumsnachweise umfassen allerdings Rechtsprechung und Literatur zu den parlamentarischen Wahlverfahrensakten im all-

rung und Auswertung des Wahlverfahrens sind die Maßnahmen der Wahlbehörden und Wahlorgane nicht nur "am Wahlakt ausgerichtet", wie Lechner unverständlicherweise einschränkt[1]; sie beziehen sich vielmehr ganz allgemein sowohl auf das Handeln der Aktivbürgerschaft als auch auf die individuelle Wahlrechtsausübung, eine Auffassung, die im Ansatz bereits von Hatschek vertreten wurde[2] [3].

---

gemeinen, da die im Bereich der Wahlverfahrensakte zu erörternden Fragen für die Wahlen in Bund und Ländern übereinstimmend beantwortet werden. Das in der Regel abweichende Schrifttum zu den kommunalen Wahlverfahrensakten findet nur insoweit Berücksichtigung, als es seiner Aussage nach auch auf Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl bezogen werden kann.

5) Vgl. KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (92, 93); LECHNER S. 70; SEIFERT BWG, S. 94, Vorbem. 2 zu § 8 BWG

1) LECHNER S. 50

2) HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; ders., Staatsrecht I, S. 326; vgl. ferner SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 17; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 94 Vorbem. 1 zu § 8 BWG

3) Übersicht zu den Hauptaufgaben der Wahlbehörden und Wahlorgane für das Bundeswahlrecht bei FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 28 ff.; SEIFERT BWG, S. 96, Vorbem. 5 zu § 8 BWG und S. 97 ff., Anm. 2 bis 9 zu § 8 BWG; für das Bayer. Landeswahlrecht bei LECHNER S. 138 ff.

§ 6

Rechtsnatur der Wahlverfahrensakte

1. Meinungsstand

Eine in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Problematik eröffnet sich nun mit der Frage nach der Rechtsnatur der Wahlverfahrensakte. Einigkeit besteht lediglich insoweit, als die Tätigkeit der Wahlbehörden und Wahlorgane dem staatlichen Bereich zugeordnet wird[1]. Bei der weiteren Qualifizierung der Wahlverfahrensakte ergeben sich im einschlägigen Schrifttum drei grundsätzlich verschiedene Ansichten. Es sind dies die Theorien vom verfassungsrechtlichen Akt, von der Verwaltungstätigkeit und von der Ambivalenz der Wahlverfahrensakte.

a) Verfassungsrechtlicher Akt

Die wohl überwiegende Meinung rechnet die parlamentarischen Wahlverfahrensakte zum verfassungsrechtlichen Bereich. Im einzelnen sind Terminologie und Argumentation jedoch uneinheitlich.

(1) Theorie von der verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit

Eine insbesondere in der Literatur vertretene Auffassung, die man als "Theorie von

---

1) Vgl. insbesondere BayVerfGHE n. F. 12, 73 (76); FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 41; LECHNER S. 3; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 17; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 94, Vorbem. 1 zu § 8 BWG; sowie aus der älteren Literatur HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349; ders., Staatsrecht I, S. 326

der verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit" bezeichnen kann[1) 2)], argumentiert wesentlich aus der verfassungsrechtlichen Organbildungsfunktion, die allen Wahlverfahrensakten gemeinsam sei. Wahlverfahrensakte, so führen die Vertreter dieser Ansicht aus, würden die Wahl erst ermöglichen. Durch die Wahl aber werde ein Verfassungsorgan, das Parlament geschaffen, die verfassungsmäßige Organisation des Staates also verwirklicht. Die Wahlverfahrensakte dienten damit dem verfassungsrechtlichen Ziel der Bildung staatlicher Organe, woraus man die verfassungsrechtliche Natur dieser Akte ableiten müsse. Alle Akte zur Bestellung der obersten, eigentlichen Staatsorgane seien nämlich verfassungsrechtlicher Art[3)].

Dieser funktionalen Argumentation fügt van Husen eine weitere Begründung hinzu. Die Überprüfung der Wahlverfahrensakte sei durch Art. 41 Abs. 2 GG letztlich dem Bundesverfassungsgericht übertragen. Sämtliche Fragen aber, die im Grundgesetz der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeit überwiesen werden, seien verfassungsrechtlicher Natur[4)].

Andrerseits argumentiert Forsthoff wesentlich von den Normen des materiellen Verfassungsrechts her, dem er alle Bestimmungen zurechnet, die sich auf den Sachbereich der Verfassung beziehen. Dazu gehörten insbesondere diejenigen Rechtssätze, die die Staatsform bestimmende Organisation regeln, wie die Wahlrechtsnormen[5)].

---

1) Terminologisch ebenso LOSCHELDER S. 81; NASS S. 155

2) Der Begriff der "verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit" wurde durch O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 8 zur Kennzeichnung aller Tätigkeiten geprägt, die jenseits des Punktes liegen, wo der fertige Staat anfängt, für seine Zwecke tätig zu werden. Auch die Ausschreibung und Leitung der Wahlen zur Volksvertretung sei kein Handeln namens des Staates, sondern ein innerer Vorgang der sich ordnenden obersten Gewalt.

3) BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 41; FORSTHOFF LB AT, S. 12; GREEVE S. 156; v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 8; SEIFERT BWG, S. 223, Anm. 3 zu § 50 BWG (abweichend davon ders. DÖV 1953, 145/148 Fußn. 2; DÖV 1953, 365/366; DÖV 1956, 257/260; BWG, S. 95, Vorbem. 3 zu § 8 BWG); STIEFEL DÖV 1960, 19 (21); wohl auch EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 36; vgl. ferner BayVGHE n. F. 6, 176 (178); KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (93)

4) v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); vgl. ferner BayVGHE n. F. 6, 176 (177, 178); v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 2

5) FORSTHOFF LB AT, S. 12; vgl. auch BVerfGE 20, 56 (114)

(2) Theorie vom verfassungsrechtlichen Kollektivakt

Insbesondere in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird die an der verfassungsrechtlichen Organbildungsfunktion anknüpfende Argumentation zu einer "Theorie vom verfassungsrechtlichen Kollektivakt" erweitert[1]. Das gesamte Wahlverfahren sei von der ersten Vorbereitungsmaßnahme bis zur Feststellung des Wahlergebnisses ein Kollektivakt von Wählerschaft und Wahlorganen, der als einheitlicher Gesamtvorgang nicht in rechtlich selbständige Einzelakte aufgespalten werden könne. Da dieser kollektive Wahlakt dem verfassungsrechtlichen Bereich der staatlichen Organisationsgewalt, der Bildung politischer Willensorgane angehöre, sei er in seiner Gesamtheit verfassungsrechtlicher Natur[2].

b) Verwaltungstätigkeit

Im Gegensatz zur verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise rechnet eine zweite Meinung die Wahlverfahrensakte dem Bereich der Verwaltung zu. Wahlbehörden und Wahlorgane würden im Wahlverfahren die Wahlgesetze anwenden und ausführen. Diese Tätigkeit sei von allen Staatsfunktionen der Verwaltung am nächsten verwandt und der verwaltungsrechtlichen Durchführung aller anderen Gesetze gleichzusetzen[3] [4].

---

1) Terminologisch ähnlich LOSCHELDER S. 81

2) Bad. VGH Frbg. Verw.Rspr. 5, 848 (853); Hess. VGH DVBl. 1953, 26 (27; beide Urteile expressis verbis nur für den Bereich der Kommunalwahlen); OBERMAYER BayVBl. 1955, 173 (176); ders., Verwaltungsakt, S. 103; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260); vgl. ferner FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56; GREEVE S. 148; RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG (abweichend davon ders. DV 1949, 665/666, 667; DÖV 1953, 487/491); SEIFERT DÖV 1953, 365 (366)

3) DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; LECHNER S. 100, 123, 125; LOSCHELDER S. 92; MAUNZ Verw.Rspr. 5, 858 (859); RIETDORF DV 1949, 665 (666, 667); ders. DÖV 1953, 487 (491); SEIFERT DÖV 1953, 145 (148 Fußn. 2); sowie besonders das vorkonstitutionelle Schrifttum: BALL, Wahlprüfungsrecht, S. 203, 251; BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 153; DRATH, Wahlprüfungsrecht, S. 98; HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 354; G. JELLINEK, Staatslehre, S. 612 Fußn. 1; JELLINEK, Walter: Die Zusammensetzung der Länderparlamente, insbesondere das Wahlrecht und die Wahlprüfung, HdbDStR I, S. 620 (625); C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 138; SPIEGEL S. 72. Wohl auch BayVerfGH BayVBl. 1969, 129

Allerdings beziehen die Vertreter dieser Ansicht zumeist nur en passant und ohne weitere Auseinandersetzung mit dem einschlägigen Schrifttum Stellung. Eine ausführliche Begründung der verwaltungsrechtlichen Auffassung findet sich lediglich bei Lechner. Dessen Darstellung geht davon aus, daß alle Wahlverfahrensakte unmittelbar auf die Organisation der Aktivbürgerschaft ausgerichtet seien; eine weitere Funktion, die sich auf die Kreation des Parlaments erstreckt, hätten die Wahlverfahrensakte nicht[1]. Dem Tätigkeitsbereich von Wahlbehörden und Wahlorganen würden nun die Aufgaben der Landtagsverwaltung, der Verwaltung des Bayerischen Senats, der innerbehördlichen Organisation im Rahmen der allgemeinen Verwaltung und der Justizverwaltung entsprechen. Stets handele es sich hierbei um Vorgänge der "Funktionalisierung", der Herstellung und Erhaltung der Funktionsfähigkeit bestehender Staatsorgane im einzelnen und besonderen[2]. Da die vergleichbaren Tätigkeiten ganz allgemein dem Bereich der echten Verwaltung zugerechnet würden, könne man auch Wahlverfahrensakte im Wege der Analogie als öffentliche Verwaltung, als "Organverwaltung" qualifizieren[3].

c) Ambivalenz der Wahlverfahrensakte

Zwischen den konträren Auffassungen vom verfassungsrechtlichen Akt und von der Verwaltungstätigkeit vermittelt die "Theorie von der Ambivalenz der Wahlverfahrensakte"[4], die den Wahlverfahrensakten Doppelrechtsnatur zuschreibt[5].

---

(130); RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (336, 337); vgl. ferner SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 95, Vorbem. 3 zu § 8 BWG.

4) Für den Bereich der kommunalen Wahlverfahrensakte ist die Charakterisierung als Verwaltungstätigkeit herrschende Meinung: Vgl. OVG Münster DÖV 1952, 509 (509); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 36; FORSTHOFF LB AT, S. 12 Fußn. 1; OBERMAYER BayVBl. 1955, 173 (176); ders., Verwaltungsakt, S. 103; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366, 367); sowie das oben, Fußn. 3 aufgeführte Schrifttum; a. A. Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 848 (853); Hess. VGH DVBl. 1953, 26 (27); STIEFEL DÖV 1960, 19 (21)

1) LECHNER S. 76, 78

2) LECHNER S. 79 ff. (101)

3) LECHNER S. 100, 122

4) Terminologisch ebenso LOSCHELDER S. 82

5) NASS S. 177, 178; ihm folgend HENKE, Parteien, S. 174; vgl. ferner SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 94 und 95, Vorbem. 3 zu § 8 BWG

Nass geht in seiner grundlegenden Stellungsnahme davon aus, daß sich Inhalt und Funktion der Wahlverfahrensakte nicht decken. Es bestehe eine Inkongruenz zwischen ihrer universalen Funktion, der Kreation des Parlaments zu dienen, und ihrem partiellen Inhalt, einen eigenen unmittelbaren Einzelerfolg zu bezwecken. Jeder Wahlverfahrensakt sei also doppelwertig auf einen Einzelfall und auf das gesamte Wahlverfahren bezogen, was Nass als Ambivalenz der Wahlverfahrensakte bezeichnet[1].

Aus dem Grundsatz der Ambivalenz folgert Nass, daß die Wahlverfahrensakte sowohl dem Verfassungsrecht als auch dem Verwaltungsrecht zugehörig seien, daß sie Doppelrechtsnatur besitzen. Denn jeder Wahlverfahrensakt mit verwaltungsrechtlicher Eingriffsqualität habe zugleich eine verfassungsrechtlich organisatorische Funktion, in die Tätigkeit der Wahlbehörden und Wahlorgane gingen zugleich verfassungs- und verwaltungsrechtliche Elemente ein[2].

2. Stellungnahme

Rechtsprechung und Literatur stufen die Wahlverfahrensakte zunächst zutreffend als staatliche Akte ein, denn es handelt sich bei der Vorbereitung, Durchführung und Auswertung von Parlamentswahlen um Aufgaben, die der Organisationshoheit des Staates zuzurechnen sind. Da sich die Abhaltung von Bundestagswahlen weiterhin als ein Vorgang der Selbstorganisation der Bundesrepublik Deutschland darstellt, üben die Wahlbehörden und Wahlorgane Hoheitsgewalt des Bundes aus[3] [4].

---

1) NASS S. 147, 154

2) NASS S. 177

3) Vgl. insbesondere FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 41; KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (92, 93); NASS S. 152, 227; PATZIG, Werner: Der "allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz" des Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 des Grundgesetzes, AöR 86, 245 (275, 276); SEIFERT BWG, S. 94, Vorbem. 2 zu § 8 BWG; ferner LECHNER S. 22 bezogen auf die Bayer. Landtagswahl: "Hoheitsgewalt des Landes".

4) Die verfassungsrechtlichen Regelungen zur Ausübung staatlicher Befugnisse und Erfüllung staatlicher Aufgaben nach Art. 30, 83 ff. GG können nicht angewandt werden, denn bei der Durchführung von Bundestagswahlen handelt es sich um eine natürliche Bundeszuständigkeit: KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (93); NASS S. 227; PATZIG a. a. O.; SEIFERT BWG, S. 94, Vorbem. 2 zu § 8 BWG; a. A. wohl RIETDORF DÖV 1953, 487 (491).

a) **Verfassungsrechtliche Funktion**

Die zahlreichen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl sind nun nicht Selbstzweck, sondern dienen der Durchführung des Wahlverfahrens, sind im Sinne von wesentlich organisatorischen Hilfsfunktionen dem kollektiven Wahlakt und der individuellen Wahlrechtsausübung untergeordnet. Auf Grund dieser zweckorientierten Ausrichtung auf die Staatswillensbildung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG nehmen die Wahlverfahrensakte ganz allgemein an den verfassungsrechtlichen Funktionen der Bundestagswahl teil. Insbesondere erfüllen die einzelnen Wahlverfahrensakte als unentbehrliche staatliche Mitwirkungshandlungen bei der Kreation des Parlaments die spezifisch verfassungsrechtliche Aufgabe staatlicher Organbildung[1].

In überwiegender Anzahl beziehen sich die Wahlverfahrensakte jedoch lediglich mittelbar auf die verfassungsrechtlichen Tatbestände der Staatswillensbildung. Jeder einzelne Wahlverfahrensakt verwirklicht nämlich unmittelbar eine ganz konkrete Zielvorstellung, die meist keinen weiteren Bezug zum Verfassungsrecht aufweist, oft ausgesprochen organisatorisch-technischen Charakter hat. Als Beispiele seien die Handlungen der Gemeinden als Wahlbehörden zur Ausstattung der Wahlräume genannt, wie die Errichtung von Wahlzellen, Wahlurnen und Wahltischen[2]; ferner sei auf die Maßnahmen der Wahlorgane im Verlauf des Nominationsverfahrens hingewiesen, wie die Aufforderung zum Einreichen von Wahlvorschlägen, der Eingangsvermerk und das Übersenden der Wahlvorschläge an Landes- und Bundeswahlleiter[3]. Für weite Bereiche des Wahlverfahrens kennzeichnen solche Inkongruenzen zwischen mittelbarer universaler Funktion und unmittelbarem partiellen Inhalt die Tätigkeit der Wahlbehör-

---

1) Vgl. HENKE, Parteien, S. 174; LOSCHELDER S. 85; NASS S. 155, 156; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Einleitung Rdnr. 40; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); SPIEGEL S. 72; ferner das umfangreiche oben S. 58, Fußn. 3 und S. 59, Fußn. 2 angeführte Schrifttum. Ablehnend, soweit ersichtlich, nur LECHNER S. 76 ohne nähere Begründung: "Die Wahlverfahrensakte bleiben auf ihre Einzelaktswirkung beschränkt. Eine weitergehende Funktion, die sich auf die Kreation des Parlaments erstreckt, haben sie nicht".

2) Vgl. §§ 46 ff. BWahlO

3) Vgl. §§ 29, 31, 36 BWahlO

den und Wahlorgane[1].

Die Theorien vom verfassungsrechtlichen Akt betonen nun bei der rechtlichen Qualifizierung der Wahlverfahrensakte einseitig deren sekundäre verfassungsrechtliche Organbildungsfunktion zu Lasten des Inhalts im Einzelfall[2]. Daß eine solch abstrakte Folgerung von der Funktion auf die Rechtsnatur im Sinne einer verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit nicht zutreffen kann, zeigen insbesondere folgende Überlegungen: Würde man die Lehre vom verfassungsrechtlichen Akt allgemein bejahen, so müßte man alle Wahlverfahrensakte, also auch die mit wesentlich administrativer Bedeutung, rechtlich den Akten oberster Staatsorgane gleichstellen[3]. Außerdem wäre dann jeder staatliche Akt grundsätzlich "verfassungsrechtliche Hilfstätigkeit", da alle staatliche Handlungen mittelbar irgendwie eine verfassungsrechtliche Zielvorstellung verwirklichen[4].

Was die weiteren Argumente betrifft, so ist zunächst der formalen Betrachtungsweise bei van Husen[5] entgegenzuhalten, daß das Wahlprüfungsverfahren gemäß Art. 41 GG nach ganz herrschender Meinung ausschließlich dazu bestimmt ist, die richtige Zusammensetzung des Bundestages zu gewährleisten[6]. Prüfungsgegenstand der Wahlprüfung ist also grundsätzlich nicht der einzelne Wahlverfahrensakt, sondern die Gültigkeit der Wahl als solche[7]. Aus Art. 41 Abs. 2 GG können demnach keine zwingenden Folgerungen auf die Rechtsnatur der Wahlverfahrensakte gezogen werden.

---

1) Ebenso LOSCHELDER S. 85;; NASS S. 154, 156 (der diese im Ansatz zutreffende Feststellung allerdings zu Unrecht verallgemeinert)
2) Ebenso LOSCHELDER S. 85; NASS S. 155, 156, 177; vgl. ferner LECHNER S. 76
3) NASS S. 155
4) LOSCHELDER S. 91
5) v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71)
6) BVerfGE 4, 370 (372, 373); weitere Nachweise unten S. 99;
7) Vgl. BVerfGE 1, 208 (238); weitere Nachweise unten S. 101, Fußn. 3

Auch Forsthoff[1] überzeugt nicht, denn einerseits ergeben sich aus seinen Ausführungen keine eindeutigen Kriterien für eine materielle Abgrenzung von Verwaltungs- und Verfassungsrecht[2], andrerseits wäre es verfehlt, alle die staatliche Organisation regelnden Normen dem Verfassungsrecht zuzuordnen[3]. Auch hier darf die verfassungsrechtliche Funktion der Wahlrechtsnormen nicht überbetont werden. Man mag Forsthoff zustimmen, wenn er fundamentale Regelungen im Bereich der Wahlrechtsnormen, wie die der Wahrung verfassungsmäßiger Wahlrechtsgrundsätze dienenden Bestimmungen oder die die Voraussetzungen der Wahlberechtigung umschreibenden Vorschriften, dem materiellen Verfassungsrecht zuordnet. Es kann ihm jedoch nicht gefolgt werden, wenn er diese Zurechnung auch auf die wesentlich den technischen Ablauf des Wahlverfahrens regelnden Normen erstrecken will. Im Ergebnis würde sich daher aus dem differenzierten Rechtscharakter der Regelungen in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung kein durchschlagender Gesichtspunkt für eine verfassungsrechtliche Qualifizierung der Wahlverfahrensakte ergeben[4].

Die Tätigkeit der Wahlbehörden und Wahlorgane kann dem verfassungsrechtlichen Bereich staatlicher Organbildung aber auch nicht im Sinne der Lehre vom untrennbaren Gesamtvorgang eingeordnet werden[5], denn ein Kollektivakt setzt homogene Einzelakte voraus. Die Einheitlichkeit der Teilakte entfällt aber für das Wahlverfahren bereits deswegen, weil Wahlrechtsausübung, Wahlakt und Wahlverfahrensakt von verschiedenen Staatsorganen ausgehen. Ferner haben die einzelnen Teilakte eine verschiedene Zielsetzung. Während Wahlrechtsausübung und Wahlakt unmittelbar der Kreation des Parlaments dienen, sind die Wahlverfahrensakte zunächst auf Vorberei-

---

1) Forsthoff LB AT, S. 12

2) Eine allgemein befriedigende Definition und Abgrenzung von Verfassungs- und Verwaltungsrecht scheint bisher überhaupt noch nicht gefunden zu sein: Vgl. FORSTHOFF LB AT, S. 8; v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); LOSCHELDER S. 91; MAUNZ Verw.Rspr. 5, 858 (859); OBERMAYER in M-M-M-O, S. 180; H.J. WOLFF LB I, § 2 I

3) So aber in einem obiter dictum auch BVerfGE 20, 56 (114)

4) Vgl. LOSCHELDER S. 91; MAUNZ Verw.Rspr. 5, 858 (859)

5) Im Ergebnis ausdrücklich ebenso DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; LECHNER S. 73; LOSCHELDER S. 85; NASS S. 167; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337)

tung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens ausgerichtet[1]. Außerdem wäre die Theorie vom Kollektivakt im Wahlprüfungsverfahren unpraktikabel. Würde man nämlich das Wahlverfahren als untrennbaren Gesamtvorgang sehen, so müßte die Fehlerhaftigkeit jedes unselbständigen Einzelaktes stets das gesamte Wahlverfahren ungültig machen. Man könnte demnach einzelne Wahlfehler nicht korrigieren, sondern müßte die Wahl grundsätzlich wiederholen[2] [3].

---

1) Vgl. LECHNER S. 72; NASS S. 167; OBERMAYER BayVBl. 1955, 173 (176); ders. Verwaltungsakt, S. 103: Obermayer stellt einerseits fest, daß Stimmabgabe und Wahlverfahrensakte eine verschiedene unmittelbare Zielsetzung hätten und daß deshalb die Theorie vom untrennbaren Gesamtvorgang nicht aufrechterhalten werden könnte, andrerseits nimmt er aber für die Vornahme von Parlamentswahlen ohne nähere Begründung wieder einen solchen Gesamtvorgang an.

2) Vgl. NASS S. 167. Während insbesondere Verwaltungsgerichte die Theorie vom verfassungsrechtlichen Kollektivakt vertreten, vielleicht weil sie, worauf NASS S. 166 anspielt, einen bequemen Ablehnungsgrund für sämtlichte Einzelklagen gegen Wahlverfahrensakte liefert, ist man auf dem Gebiet des Wahlprüfungsrechts seit langem dazu übergegangen, die Akte der Wahlbehörden und Wahlorgane als Einzelakte zu begreifen: Vgl. BALL, Wahlprüfungsrecht, S. 238, 239; KARPENSTEIN S. 102 ff.; NASS S. 167; SCHILLER S. 54 ff. m.w.N.

3) Die einzelnen Stellungnahmen zur Theorie vom verfassungsrechtlichen Kollektivakt weisen ferner methodische, begriffliche und logische Mängel auf: So beruft sich der Bad. VGH in seiner Entscheidung Verw.Rspr. 5, 848 (853) auf eine überwiegende Meinung, nach der das Wahlverfahren ein Gesamtvorgang sei. Den Nachweis solch "überwiegender Meinung" bleibt das Gericht allerdings schuldig. Es scheint, daß sich dieser Hinweis auf die von HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 349 ff. begründete herrschende Ansicht bezieht, die den Wahlakt der Aktivbürgerschaft als Kollektivakt begreift (was auch NASS S. 166, Fußn. 1 vermutet). Der kollektiven Wahlhandlung der wahlberechtigten Bevölkerung stellt jedoch bereits HATSCHEK a.a.O. die staatliche Leitung des Wahlverfahrens gegenüber. Der Hess. VGH führt in seiner Entscheidung DVBl. 1953, 26 (27) aus, daß die "Wahl" kein Vorgang der Verwaltung, sondern ein Vorgang der politischen Willensbildung sei, und daß man nicht dadurch zur Anwendung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel gelangen könne, wenn man die "Wahl" in eine Summe von Einvorgängen auflöse. Dabei bleibt allerdings offen, was das Gericht unter dem Ausgangsbegriff "Wahl" überhaupt versteht, ob es seine Darlegung auf die Wahl als Wahlhandlung der Bürger oder auf das Gesamtgeschehen der Wahl, das Wahlverfahren bezieht (Wie SCHILLER S. 14 ff. ausführt, ist "Wahl" ein Begriff, der verschiedene Sachverhalte umschreiben kann). Der Vorwurf terminologischer Unklarheit trifft in gleicher Weise auch die Entscheidung des Bad. VGH in Verw.Rspr. 5, 848 (853): "Wahlen haben die Bildung politischer Willensorgane zum Gegenstand. Sie gehören deshalb nicht dem Bereich der Verwaltung an ...". Geht man davon aus, daß beide Urteile den Begriff "Wahl" im Sinne von Wahlverfahren verstehen und das Wahlverfahren in seiner Gesamtheit dem verfassungsrechtlichen Bereich staatlicher Organisationsgewalt unterordnen, so liefert keine der angeführten Entschei-

b) Differenziert konkreter Inhalt

Im Gegensatz zu den Theorien vom verfassungsrechtlichen Akt betonen die Meinungen, die alle Wahlverfahrensakte dem Bereich der Verwaltungstätigkeiten zurechnen, einseitig den administrativen Charakter zahlreicher Aufgaben der Wahlorganisation. Es ist zwar richtig, daß die wohl überwiegende Anzahl der Wahlverfahrensakte infolge unmittelbarer organisatorisch-technischer Ausrichtung auf die Durchführung des Wahlverfahrens der allgemeinen Verwaltungstätigkeit am nächsten verwandt ist[1]. Dies gilt jedoch nicht für alle Wahlverfahrensakte, denn manche Maßnahmen der Wahlbehörden und Wahlorgane sind nicht nur mittelbar auf die Kreation des Parlaments ausgerichtet, sondern weisen auch in ihrer unmittelbaren inhaltlichen Zielvorstellung eine konkrete Beziehung zur staatlichen Organbildung auf, so daß eine Zuordnung solcher Akte zum verfassungsrechtlichen Bereich der Bestellung oberster Staatsorgane gegeben ist. Als Beispiele seien die Entscheidungen zur endgültigen Feststellung des Wahlergebnisses genannt, die für den Mandatserwerb und damit für die Zusammensetzung des Bundestages konstitutiv sind[2].

---

dungen eine brauchbare Begründung für die rechtliche Unselbständigkeit der einzelnen Wahlverfahrensakte. Dies gilt ebenso für das oben S. 59 Fußn. 2 weiterhin nachgewiesene Schrifttum, das sich entweder auf die verwaltungsgerichtlichen Urteile bezieht oder die Lehre vom Gesamtvorgang nur en passant ohne nähere Begründung übernimmt.

1) SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem.3 zu § 8 BWG

2) Die unmittelbare Beziehung einzelner Wahlverfahrensakte zum verfassungsrechtlichen Bereich staatlicher Organbildung verkennt insbesondere LECHNER S. 76 ff., nachdem er bereits jede weitergehende Funktion der Wahlverfahrensakte, die sich auf die Kreation des Parlaments erstreckt, kurzweg ablehnt. Deshalb ist auch sein Analogieschluß zu anderen Tätigkeiten der "Organverwaltung" jedenfalls nicht generell gerechtfertigt, denn auf Grund unmittelbarer Mitwirkung bei der Bestellung des Bundestages unterscheiden sich manche Wahlverfahrensakte von den herangezogenen Vergleichstatbeständen der Landtags-, Senats-, Justiz- und allgemeinen Verwaltung in einem rechtlich entscheidenden Kriterium, so daß eine Voraussetzung jeglicher Analogie, die Ähnlichkeit der Sachverhalte (Vgl. LARENZ, Methodenlehre, S. 287 ff.), nicht mehr gegeben ist. Es scheint ferner fraglich, ob die Vergleichstatbestände der Landtags- und Senatsverwaltung mit denen der Justiz- und allgemeinen Verwaltung ohne weiteres in Beziehung gesetzt werden können, denn die Aufgaben der "Funktionalisierung" bestehender Staatsorgane werden im ersten Fall durch besondere Organe, im zweiten Fall durch die betreffenden Behörden selbst wahrgenommen. LECHNER S. 98 bejaht die Ähnlichkeit mit dem Argument, daß Wesen und Zielsetzung dieser Tätigkeiten in beiden Fällen keine Unterschiede aufweisen.

Die Tätigkeit der Wahlbehörden und Wahlorgane umfaßt demnach sowohl verfassungs- als auch verwaltungsrechtliche Elemente[1]. Es wäre jedoch verfehlt, aus dieser Erkenntnis auf eine Doppelrechtsnatur der Wahlverfahrensakte im Sinne der Ambivalenztheorie zu folgern. Abgesehen vom methodischen Einwand, daß man bei Abgrenzungsschwierigkeiten nicht ohne weiteres Doppelqualifikation annehmen kann[2], spricht gegen diese Auffassung, daß sie sachlich keine Lösung der Probleme bringt, die durch die Zuordnung einzelner Wahlverfahrensakte teils zum Verfassungs- teils zum Verwaltungsrecht entstehen[3].

Die durch den differenziert konkreten Inhalt bedingte rechtliche Verschiedenartigkeit der zahlreichen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl zwingt vielmehr zu dem Schluß, daß alle aufgezeigten Meinungen in Rechtsprechung und Literatur zu Unrecht von der Annahme ausgehen, die einzelnen Wahlverfahrensakte könnten als Bestandteile eines einheitlichen Wahlverfahrens auch rechtlich identisch eingestuft werden. Trotz funktioneller Parallelen ist eine der begrifflichen Systematisierung entsprechende generelle rechtliche Qualifizierung der Wahlverfahrensakte weder möglich noch erforderlich. Die umstrittene Zuordnung der Wahlverfahrensakte zum verfassungs- oder verwaltungsrechtlichen Bereich kann nicht auf Grund sachwidriger Generalisierung von Teilaspekten getroffen werden, sondern ist im Einzelfall ausgehend vom konkreten Inhalt der Wahlverfahrensakte zu ermitteln[4].

---

1) Ähnlich HENKE, Parteien, S. 174; NASS S. 177; vgl. ferner SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 94 und 95, Vorbem. 3 zu § 8 BWG; SPIEGEL S. 72

2) LOSCHELDER S. 83, 84 (nach LARENZ, Methodenlehre, S. 331 ff.); Vgl. auch LECHNER S. 76, der darauf hinweist, daß die Annahme einer Doppelrechtsnatur insbesondere dann unzulässig sei, wenn die Zuordnung eines Tatbestandes zu Verfassungs- oder Verwaltungsrecht in Frage steht, nachdem sich das Verwaltungsrecht durch Loslösung aus dem Staatsrecht entwickelt und eigenständige Bedeutung erlangt habe.

3) Im übrigen kann man auch NASS entgegenhalten, "mit allzu pauschalen Begriffen" zu operieren, wie er es S. 155 den Vertretern der Theorie von der verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit vorwirft. Seine grundlegende Annahme auf S. 154, daß bei Wahlverfahrensakten "eine Inkongruenz zwischen ihrer universalen Funktion und ihrem partiellen Inhalt" besteht, läßt sich nämlich in dieser allgemeinen Form nicht aufrechterhalten, denn in konkreten Fällen sind Inhalt und Funktion der Akte kongruent und dem Verfassungsrecht zugehörig.

4) Im Ergebnis ähnlich LOSCHELDER S. 83 ff. (85, 86); vgl. ferner NASS S. 154, 177, 178; OBERMAYER BayVBl. 1955, 173 (176); ders., Verwaltungsakt, S. 102

c) Wahlbehörden und Wahlorgane

Die zahlreichen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl unterscheiden sich nun nicht nur in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung; sie werden auch von verschiedenen Organen erlassen. So sind bereits bestehende Wahlbehörden und eigens geschaffene Wahlorgane mit Aufgaben der Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens betraut. Insbesondere im Zuständigkeitsbereich der Wahlbehörden handeln staatliche Organe der Verwaltung, wie die Gemeindebehörden, neben obersten Verfassungsorganen, zu denen beispielsweise der Bundespräsident rechnet. Es stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit diese Verschiedenartigkeit der im Verlauf der Bundestagswahl tätigen Organe auf die rechtliche Qualifikation der Wahlverfahrensakte im Einzelfall von Einfluß ist.

(1) Wahlbehörden

Besonders bei Köttgen findet sich die Auffassung, daß die den Wahlbehörden übertragenen wahlverfahrensrechtlichen Obliegenheiten lediglich die Bedeutung "administrativer Hilfszuständigkeiten" hätten, nur "beschränkte Assistenzpflichten nach Art einer Amtshilfe" und demnach von den Aufgaben der das Wahlgeschäft tragenden Wahlorgane wesensmäßig verschieden seien[1].

Eine solche Differenzierung der Wahlverfahrensakte in vorrangige Handlungen der Wahlorgane und untergeordnete Funktionen der Wahlbehörden kann jedoch angesichts der Zuständigkeitsverteilung wahlverfahrensrechtlicher Aufgaben in den Wahlgesetzen nicht aufrechterhalten werden. So ergehen die Akte der Eintragung ins Wählerverzeichnis und der Zulassung zur Stimmabgabe als gleichwertige formelle Voraussetzungen für die Ausübung des aktiven Wahlrechts einerseits durch die Gemeindebehörden, zum anderen durch Wahlvorsteher oder Wahlvorstand[2]. Ferner wird die Einteilung der Wahlbezirke nach den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten sowohl von Gemeinde wie Kreiswahlleiter vorgenommen[3]. Weiter entscheidet über Beschwerden

1) KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (93); ähnlich SEIFERT BWG, S. 94, Vorbem. 2 zu § 8 BWG; vgl. ferner FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114
2) Vgl. §§ 13 Abs. 1, 52 Abs. 7 BWahlO
3) Vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 Satz 1 BWahlO

gegen Zulassungsentscheidungen im Nominationsverfahren, also über die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts, nach § 27 Abs. 2 BWahlG der Landeswahlausschuß, während gemäß Art. 45 Abs. 4 BayLWG ein beim Staatsministerium des Inneren gebildeter Beschwerdeausschuß tätig wird[1]. Es besteht demnach "eine weitgehende Interdependenz der Zuständigkeiten und eine fast völlige Homogenität" der durch Wahlbehörden und Wahlorgane ergehenden Wahlverfahrensakte[2]. Die Zuweisung einzelner wahlverfahrensrechtlicher Aufgaben an Wahlbehörden oder Wahlorgane beruht daher nicht auf Unterschieden, die im Wesen dieser Zuständigkeiten begründet sind, sondern ergibt sich vielmehr aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen, so daß eine an Handlungen von Wahlbehörden oder Wahlorganen anknüpfende grundlegende Differenzierung der Rechtsnatur einzelner Wahlverfahrensakte verfehlt wäre[3].

Aber auch die Tatsache, daß insbesondere im Rahmen der Wahlbehörden Verfassungs- und Verwaltungsorgane bei der Durchführung von Bundestagswahlen mitwirken, ergibt kein zwingendes Argument für die rechtliche Qualifizierung einzelner Wahlverfahrensakte im Sinne einer Folgerung von der Rechtsnatur des handelnden Organs auf die rechtliche Zuordnung der erlassenen Maßnahme[4]. Der verfassungsmäßige Grundsatz der Gewaltentrennung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ist in der Rechtsordnung nur bedingt realisiert, ein Handeln staatlicher Organe außerhalb ihres typischen Funktionsbereiches durchaus möglich[5]. Demnach folgt aus der Rechtsnatur der tätigen

---

1) Weitere Vergleiche bei LECHNER S. 125 ff.; NASS S. 143 ff.
2) NASS S. 143; ebenso LECHNER S. 126; LOSCHELDER S. 92
3) Vgl. insbesondere LECHNER S. 126; NASS S. 145
4) Vgl. OBERMAYER in M-M-M-O, S. 180
5) Es ist in Rechtsprechung und Literatur nahezu unstreitig (mehr terminologisch als sachlich abweichend v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 20 Anm. V 5 b), daß das Gewaltenteilungsprinzip vom Grundgesetz nicht einheitlich durchgeführt wird. Die Verfassung läßt auch weitere Durchbrechungen durch einfaches Gesetz zu, soweit nicht Übergriffe einer der Staatsgewalten in den Kernbereich einer anderen vorliegenden oder das Grundgesetz ausdrückliche Schranken gegen eine Verschiebung der Gewalten errichtet hat: Vgl. BVerfGE 3, 225 (247); 7, 183 (188); 9, 268 (279, 280); BGH NJW 1968, 996 (996); Bad. Württ. StGH NJW 1970, 892 (892); HAMANN/LENZ GG, Einführung D 7 2; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 20 Rdnr. 17 ff.; MAUNZ-DÜRIG in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 79 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 20 Rdnr. 14; TUREGG-KRAUS, Verwaltungsrecht, S. 214.

Stelle lediglich ein Indiz für die rechtliche Zuordnung einzelner Wahlverfahrensakte zum verfassungs- oder verwaltungsrechtlichen Bereich, ein Indiz, das bei der Annahme von Verwaltungstätigkeit unter Umständen jedoch entscheidendes Kriterium für die weitere Qualifikation als Verwaltungsakt sein könnte. Soweit nun Wahlbehörden handeln, wirft eine Feststellung der Wirkungen, die sich aus der Rechtsnatur der konkret tätigen Stelle ergeben, allerdings keine besonderen Probleme auf, denn der allgemeine rechtliche Charakter der Wahlbehörden wird durch die Wahrnehmung besonderer Aufgaben im Wahlverfahren nicht berührt[1].

(2) Wahlorgane

Sind dagegen Wahlorgane tätig, kann die Frage nach den sich aus der Rechtsnatur der handelnden Stelle ergebenden Folgerungen für die rechtliche Qualifikation der Wahlverfahrensakte nicht ohne weiteres beantwortet werden, denn auch die rechtliche Einordnung der Wahlorgane ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten[2].

(a) Organe des Bundes

So wird von Nass die Frage aufgeworfen, ob man die Wahlorgane auf Grund der wahlgesetzlichen Mitwirkungsbefugnisse der Parteien bei der Bildung der Wahlausschüsse als Organe der politischen Parteien begreifen kann[3]. Gegen diese Überlegung spricht jedoch, daß die von den Parteien rechtzeitig vorgeschlagenen Wahlberechtigten bei der Auswahl der Beisitzer für die kollegialen Wahlorgane gemäß §§ 9 Abs. 2 BWahlG, 4 Abs. 2 BWahlO zwar in der Regel berufen werden sollen, daß die Entscheidung über die Bestellung aber dennoch beim Wahlleiter verbleibt[4]. Außerdem

---

1) LECHNER S. 4; Vgl. auch BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130)

2) Obgleich die Frage nach der Rechtsnatur der Wahlorgane demnach eine wesentliche Vorfrage für die rechtliche Qualifizierung der Wahlverfahrensakte im Einzelfall ist, finden sich eingehende Erörterungen lediglich bei LECHNER S. 18 ff. und NASS S. 149 ff.; LECHNER S. 25 führt dies darauf zurück, daß die Wahlorgane selten und dann nur für verhältnismäßig kurze Zeit in Erscheinung treten, daß das Wahlverfahren eingehend geregelt ist und Fehlerquellen wenig Raum läßt, und daß die Problematik rechtlich eigenartig ist.

3) NASS S. 151, 152

4) Ebenso NASS S. 151; vgl. ferner Hess. VGH ESVGHE 2, 181 (183); SEIFERT BWG, S. 103, Anm. 9 zu § 9 BWG

üben die Wahlorgane ihre Tätigkeit nur nach rechtlichen und nicht nach parteipolitischen Gesichtspunkten aus[1]. Da die politischen Parteien demnach die Wahlausschüsse weder bestellen noch auf ihre Willensbildung Einfluß nehmen, wäre es verfehlt, die Wahlorgane den am Wahlverfahren beteiligten politischen Parteien zuzuordnen.

In Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Meinung sind die Wahlorgane vielmehr zunächst als staatliche Stellen, als mittelbare Bundesorgane zu begreifen, denn sie werden bei der Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens nicht im gesellschaftlich-politischen Bereich tätig, sondern erfüllen damit Aufgaben der bundesstaatlichen Selbstorganisation[2].

(b) Verwaltungsorgane

Im einschlägigen Schrifttum besonders umstritten ist nun die weitere Qualifikation der Wahlorgane. Grundsätzlich stehen sich drei Auffassungen gegenüber. Eine Ansicht will die Wahlorgane dem verfassungsrechtlichen Bereich zuweisen und als Organe der zur Wahl aufgerufenen Wählerschaft oder allgemein als verfassungsrechtliche Hilfsorgane einordnen[3]. Die gegensätzliche Meinung charakterisiert die Wahlorgane als Verwaltungsorgane oder Verwaltungsbehörden[4] [5]. Eine vermittelnde Auf-

---

1) Ebenso NASS S. 152; vgl. ferner BayVGHE n. F. 6, 110 (119); 9, 39 (40); OVG Lüneburg OVGE 12, 395 (397); HENKE, Parteien, S. 158; SEIFERT BWG, S. 105, Anm. 5 zu § 10 BWG

2) Vgl. insbesondere FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 41; KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (92, 93); LECHNER S. 20, 22; NASS S. 152; SEIFERT BWG, S. 94, Vorbem. 2 zu § 8 BWG

3) GREEVE S. 155; FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN,Bundesrecht I A 20, S. 41; wohl auch KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (93); vgl. ferner das auf S. 58, Fußn. 3 und S. 59, Fußn. 2 nachgewiesene Schrifttum.

4) WPG beim Ltg. Rh-Pf AS Rh-Pf 3, 407 (410); LECHNER S. 131; LOSCHELDER S. 92; RIETDORF LWG, Anm. 1 zu § 8 LWG; sowie aus der älteren Literatur BALL, Wahlprüfungsrecht, S. 203, 251; BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 153; HATSCHEK, Staatsrecht I, S. 388; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 246; SPIEGEL S. 72; wohl auch BayVerfGHE n. F. 12, 73 (76); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (336); weitere Nachweise bei NASS S. 178, Fußn. 70

5) Für das kommunale Wahlrecht ist die Einordnung der Wahlorgane als Verwaltungs-

fassung begreift die Wahlorgane als Institutionen sui generis, die zugleich im Raume der Verfassung und Verwaltung wurzeln[1) 2)].

Nun hat die Aktivbürgerschaft zwar über die personelle Besetzung der kollegialen Wahlorgane aus dem Kreis der Wahlberechtigten[3)] sowie über die Öffentlichkeit der Sitzungen von Wahlausschuß und Wahlvorstand[4)] begrenzte Mitwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten im Rahmen der Wahlorganisation[5)], dennoch übt die Wählerschaft dadurch keinen unmittelbaren Einfluß auf Bildung und Tätigkeit der Wahlorgane aus[6)]. So werden Wahlleiter und Wahlvorsteher vom Bundesminister des Inneren, den Landesregierungen oder den von ihnen bestimmten Stellen ernannt, die Beisitzer in Wahlausschüssen und Wahlvorstand von den Wahlleitern und Wahlvorstehern berufen[7)]. Bei ihren Entscheidungen sind die Wahlorgane an die Wahlgesetze gebunden und von der Wählerschaft in jeder Hinsicht unabhängig. Daher kann die Einordnung der Wahlorgane als eine Art Selbstverwaltungsorgane der Aktivbürgerschaft keine Zustimmung finden[8)].

---

behörden herrschende Meinung: Vgl. BayVGHE n. F. 5, 199 (206); BayVGH DÖV 1953, 283 (283); OVG Münster Verw. Rspr. 3, 234 (237); VerfGH Rh-Pf AS Rh-Pf 2, 171 (181); weitere Nachweise bei NASS S. 178, Fußn. 70

1) NASS S. 178; Vgl. auch SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 3 zu § 8 BWG ("Verwaltung besonderer Art") und Vorbem. 4 zu § 8 BWG ("als eine Art Selbstverwaltungsorgane der Wählerschaft")

2) Eine gewisse Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Wahlorgane, ihre weitgehend rechtsgebundene Tätigkeit und die Tatsache, daß Wahlorgane selbständige Entscheidungen in Anwendung der Wahlgesetze treffen, haben NASS S. 162 ff. dazu veranlaßt, weiterhin die Frage einer Zuordnung der Wahlorgane zum Bereich der materiellen Rechtsprechung zu überprüfen. In seiner eingehenden Bearbeitung der Problematik kommt der Autor jedoch zu dem Ergebnis, daß die Wahlorgane keine Gerichte, keine Organe der Rechtsprechung sind, da sie wesentliche Kriterien des Begriffs der materiellen Rechtsprechung nicht erfüllen: So stehe die Tätigkeit der Wahlorgane nicht im Dienste der objektiven Normenverwirklichung, sondern hätte verfassungsrechtlich-organisatorische Funktion. Ferner sei sie nicht akzessorisch und keinem gerichtsähnlichen Verfahren unterworfen. Außerdem würden die Wahlorgane nicht über einen Streit zwischen mehreren Prozeßparteien entscheiden und ihre Maßnahmen hätten keine Rechtskraft: NASS S. 162 ff. (165); ihm folgend LECHNER S. 20.

3) Vgl. §§ 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 BWahlG; 4 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 BWahlO

4) Vgl. § 10 Satz 1 BWahlG

5) Vgl. LECHNER S. 17; NASS S. 150; SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 4 zu § 8 BWG

6) Ebenso LECHNER S. 69; NASS S. 150, 151

7) §§ 9 BWahlG, 1 ff. BWahlO; vgl. im einzelnen oben S. 47 ff.

8) Ebenso LECHNER S. 69; NASS S. 150, 151

Abzulehnen sind auch Ansichten, die Wahlorgane auf Grund ihrer Mitwirkung bei der Staatswillensbildung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG allgemein dem Bereich der Verfassung zurechnen und als verfassungsrechtliche Hilfsorgane bezeichnen. Schon der Ansatz dieser Auffassungen, die Lehre von der verfassungsrechtlichen Natur der Wahlverfahrensakte, hat sich als unzutreffend erwiesen, denn die Tätigkeit der Wahlorgane kann trotz mittelbarer Ausrichtung auf die Kreation des Bundestages insbesondere infolge überwiegend organisatorisch-technischer Handlungen im Einzelfall nicht generell als verfassungsrechtliche Hilfstätigkeit eingestuft werden[1]. Es ist ferner nicht einzusehen, warum staatliche Organe, die bei der Bildung des Parlaments mitwirken, dem verfassungsrechtlichen Bereich angehören, während Organe, die die Funktionsfähigkeit des Parlaments aufrechterhalten, wie die parlamentarischen Verwaltungen, ohne Zweifel den Exekutivfunktionen eingeordnet sein sollen[2]. Schreibt man den Wahlorganen schließlich verfassungsrechtlichen Charakter zu, so müßte ihre Rechtsstellung der obersten Staatsorgane zumindest angenähert sein, eine Konsequenz, die mit dem administrativen Inhalt zahlreicher Akte kaum in Einklang gebracht werden kann[3].

Gerade die Tatsache, daß Wahlorgane durch den Vollzug von Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung die Parlamentswahl wesentlich verfahrenstechnisch vorbereiten, durchführen und auswerten und damit qualitativ dieselben Aufgaben wahrnehmen wie die Gemeindebehörden, läßt vielmehr ihre Zurechnung zum Bereich der Verwaltung als begründet erscheinen. Diese Erwägung gilt auch dann, wenn einzelne Handlungen der Wahlorgane infolge unmittelbarer Einwirkung auf die Staatswillensbildung verfassungsrechtlicher Natur sind, da das Prinzip der Gewaltenteilung im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht absolut durchgeführt ist. Insbesondere aus diesem Grunde entfällt ferner die rechtssystematisch ohnehin unbefriedigende Einordnung der Wahlorgane als Institutionen sui generis.

Trotz grundsätzlicher Zurechnung zum Bereich der Exekutive ergeben sich allerdings aus den wahlverfahrensrechtlichen Aufgaben einzelne Besonderheiten, durch die sich

---

1) Vgl. dazu oben S. 62 ff.
2) Argumentation nach LECHNER S. 79 ff.
3) Vgl. NASS S. 155

die Wahlorgane von der üblichen Behördenstruktur und allgemeinen Verwaltungsorganisation unterscheiden. So sind alle Wahlorgane in ihren Entscheidungen unabhängig von Weisungen der Exekutive[1] und fungieren grundsätzlich getrennt von den allgemeinen Verwaltungsbehörden ihrer Stufe[2]. Zum zweiten besteht auch innerhalb der Gliederung der Wahlorgane eine weitgehende Weisungsfreiheit[3]. Weiterhin dürfte die Regelung des § 9 Abs. 2 BWahlG, die Berufung der Beisitzer durch Wahlleiter und Wahlvorsteher, als Form nichtkollagialer Kooptation im sonstigen Recht kaum Parallelen finden[4]. Daher unterfallen die Wahlorgane nicht dem allgemeinen Behördenbegriff, sondern sind als Verwaltungsorgane besonderer Art zu begreifen[5].

(c) Verwaltungsbehörden

Die von der allgemeinen Behördenstruktur abweichenden Besonderheiten lassen es nun auch zweifelhaft erscheinen, ob man die Wahlorgane als Verwaltungsbehörden im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung charakterisieren kann. Ein Indiz dafür ergibt sich jedenfalls aus § 10 Abs. 1 BWahlO, wonach die Wahlleiter Befugnisse als Verwaltungsbehörden gemäß Ordnungswidrigkeitengesetz ausüben, wenn Wahlberechtigte ein Wahlamt unberechtigt ablehnen oder sich ohne genügende Entschuldigung den Pflichten eines solchen Amtes entziehen. Diese Regelung ist freilich von geringer Aussagekraft, da sie sich lediglich auf eine sekundäre Zuständigkeit der Wahlleiter bezieht[6].

Dem verwaltungsprozessualen Behördenbegriff wird in Rechtsprechung und Literatur allgemein die Legaldefinition in § 25 Abs. 2 MRVO 165 zugrundegelegt. Verwaltungsbehörde ist demnach "jede mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ... betraute deutsche Stelle, ohne Rücksicht auf ihre Rangstufe oder Besetzung, jedoch mit Aus-

---

1) Vgl. BayVGHE n. F. 6, 92 (102); FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20; S. 41; NASS S. 197; SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 4 zu § 8 BWG
2) Vgl. BayVGHE n. F. 6, 110 (119); NASS S. 171, 172; SEIFERT BWG, S. 95 und 96, Vorbem. 4 zu § 8 BWG m. w. N.
3) Vgl. insbesondere NASS S. 195 ff.; ferner LECHNER S. 134; RIETDORF LWG, Anm. 1 zu § 8 LWG; SEIFERT BWG, S. 96, Vorbem. 4 zu § 8 BWG
4) KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (93)
5) Im Ergebnis ähnlich LECHNER S. 131, 137; SEIFERT BWG, S. 95, Vorbem. 3 zu § 8 BWG
6) Ebenso LECHNER S. 131; NASS S. 170

nahme der Gerichte und der Amtsstellen der Religionsgesellschaften"[1].

Die konkrete Organisation der mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betrauten Stelle bleibt somit für eine solche Qualifikation außer Betracht[2]. Einer Einordnung der Wahlorgane als Verwaltungsbehörden im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung steht also nicht entgegen, daß sie zum Teil monokratisch, zum Teil kollegial besetzt sind[3], daß ihnen das Merkmal des Eingegliedertseins in einen Behördenorganismus mit Instanzenzug der Ämter fehlt[4] und daß sie schließlich nach § 11 BWahlG weitgehend ehrenamtlich ausgeübt werden[5].

Nicht unproblematisch ist allerdings das Merkmal der funktionalen und organisatorischen Selbständigkeit, das der verwaltungsprozessuale Behördenbegriff voraussetzt[6]. So wird zum einen die Ansicht vertreten, daß Wahlorgane keine selbständigen Funktionen mit Wirkung nach außen wahrnehmen könnten, da ihr Handeln in den kollektiven Akt der Wahl integriert sei, der als Gesamtvorgang nicht in eine Summe von Einzelakten aufgelöst werden dürfe. Das Handeln von Wählerschaft und Wahlorganen kann jedoch bereits deswegen nicht zu einem Kollektivakt verschmolzen werden, weil beide Beteiligte im Wahlverfahren mit verschiedenen Zielsetzungen tätig sind[7]. Zum anderen könnte man wegen der bestehenden engen "Verzahnung zwischen Wahlorganen und Be-

---

1) Vgl. insbesondere BVerwG DÖV 1958, 660 (661); BayVGH BayVBl. 1955, 122 (123); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 64; KLINGER VwGO, § 42 Anm. E I 1; KOEHLER VwGO § 42 Anm. VIII 2; LECHNER S. 130; NASS S. 170; OBERMAYER in M-M-M-O, S. 133; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 42 Anm. 44; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 42, Anm. 2 b; TUREGG-KRAUS, Verwaltungsrecht, S. 213; ULE, Verwaltungsprozeß S. 115; H. J. WOLFF LB I, § 46 I

2) EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 64; vgl. ferner FORSTHOFF LB AT, S. 415; LECHNER S. 130; NASS S. 174; ULE Verwaltungsprozeß, S. 115

3) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER, § 42 Rdnr. 64; ULE, Verwaltungsprozeß, S. 115

4) LECHNER S. 130; vgl. auch EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 64; ULE, Verwaltungsprozeß S. 115

5) NASS S. 174; vgl. ferner FORSTHOFF LB AT, S. 415; ULE, Verwaltungsprozeß, S. 115

6) Vgl. insbesondere BVerfGE 10, 20 (48); BVerwG DÖV 1958, 660 (661); E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 85; LECHNER S. 130; NASS S. 170; OBERMAYER in M-M-M-O, S. 133; TUREGG-KRAUS, Verwaltungsrecht, S. 214; ULE, Verwaltungsprozeß, S. 115

hördenorganismus"[1] die organisatorische Selbständigkeit der Wahlorgane in Zweifel ziehen. Im einzelnen ergeben sich nämlich Berührungspunkte zwischen Wahlorganen und Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung, wie insbesondere das Ernennungsrecht in § 9 BWahlG, die weitgehend übliche Personalunion von Wahlleitern und leitenden Beamten der Verwaltung und die Abhängigkeit der Wahlorgane vom technischen Apparat der Behörden[2]. Nach den Regelungen der §§ 8 ff. BWahlG fungieren die Wahlorgane trotz solch faktischer Verschränkung dennoch rechtlich getrennt von den allgemeinen Verwaltungsbehörden ihrer Stufe, so daß auch das Merkmal organisatorischer Selbständigkeit gegeben ist[3].

Weiterhin scheint fraglich, ob alle Wahlorgane im Sinne des verwaltungsprozessualen Behördenbegriffs auf Dauer errichtet sind[4] und kontinuierlich besetzt werden[5]. Für Bundes- und Landeswahlleiter ergeben sich hieraus jedenfalls keine Probleme, denn sie werden nach §§ 1 Satz 1, 2 Satz 1 BWahlO auf unbestimmte Zeit ernannt. Die übrigen Wahlorgane bestehen aber nur im Zeitraum von Wahlgeschäft oder Wahlperiode und sind für jede Wahl neu zu bilden[6]. Wie Nass jedoch im einzelnen ausführt, kann es nicht auf die absolute Zeitspanne ankommen, während der eine Behörde besteht. Dauer ist stets ein relativer Begriff, der sich nach dem Umfang der anstehenden Aufgaben richtet. Sind diese, wie bei Kreiswahlleiter, Wahlvorsteher und Wahlausschüssen, gesetzlich auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt, so darf hieraus nichts gegen den Behördencharakter folgen. Ferner muß auch die kontinuierliche Besetzung innerhalb der befristeten Dauer dieser Wahlämter genügen, denn sie sind von vornherein nur für die Durchführung einer Bundestagswahl bestellt, so daß

---

7) Vgl. zur Theorie vom verfassungsrechtlichen Kollektivakt Nachweise und Erörterung im einzelnen oben S. 59 und 64 ff.

1) SEIFERT BWG, S. 96 Vorbem. 4 zu § 8 BWG

2) Vgl. LECHNER S. 135; NASS S. 171, 172; SEIFERT BWG, S. 95 und 96, Vorbem. 4 zu § 8 BWG; sowie oben S. 48, Fußn. 5

3) Ebenso BayVGHE n. F. 6, 110 (119); FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 41; LECHNER S. 130; NASS S. 171; vgl. ferner KÖTTGEN JöR N. F. 3, 67 (92, 93). Die administrative Hilfestellung der Verwaltung darf deshalb nicht soweit gehen, daß ein Kreiswahlleiter seine Verfügungen unter dem Vordruck "Landratsamt" herausgibt: BayVGHE n. F. 6, 110 (119).

4) Vgl. E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 85

5) Vgl. FORSTHOFF LB AT, S. 367; NASS S. 173

6) Vgl. §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 3, 6 Abs. 7 BWahlO

eine Kontinuität mit Wahlorganen der folgenden oder vorangegangenen Wahlen weder möglich noch für den Behördenbegriff erforderlich ist[1].

Da die Wahlorgane ferner bei der Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens in Vollzug der Wahlgesetze überwiegend Verwaltungstätigkeiten ausüben, bestehen keine Bedenken, sie als Verwaltungsbehörden im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung einzustufen[2]. Für die rechtliche Qualifizierung der Wahlverfahrensakte folgt daraus, daß auch das Handeln der Wahlorgane dem verwaltungsprozessualen Begriff des Verwaltungsaktes im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 1 MRVO 165 untergeordnet werden kann, falls es sich konkret als Maßnahme erweist, "die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen wird"[3].

3. Einzelne Wahlverfahrensakte

Ausgehend von den grundsätzlichen Feststellungen, die sich bei Erörterung des Meinungsstandes zum Problem der Rechtsnatur der Wahlverfahrensakte ergeben haben, soll nun abschließend der Versuch unternommen werden, konkrete Tätigkeitsbereiche der Wahlbehörden und Wahlorgane besonders in Hinblick auf mögliche Wahlrechtsverletzungen rechtlich zu qualifizieren.

---

1) So NASS S. 174; a. A. früher HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 325

2) Im Ergebnis ebenso insbesondere LECHNER S. 130, 151; LOSCHELDER S. 92; NASS S. 177, 178; vgl. ferner das oben S. 71, Fußn. 4 nachgewiesene Schrifttum.

3) Der materielle Begriff des Verwaltungsaktes nach § 25 Abs. 1 Satz 1 MRVO 165 wird von der ganz überwiegenden Meinung im Ansatz auch anderen Verwaltungsverfahrensgesetzen, insbesondere der Verwaltungsgerichtsordnung, zugrundegelegt: Vgl. BVerwGE 2, 273 (274); 28, 145 (146); BayVGHE n. F. 9, 94 (95); Hess. VGH DVBl. 1953, 26 (27) EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 12; FORSTHOFF LB AT, S. 189; KLINGER VwGO, § 42 Anm. E I 1; LECHNER S. 150; NASS S. 166; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 42 Anm. 22; RIETDORF DV 1949, 665 (666); SCHUNCK/DE CLERK VwGO, § 42 Anm. 2 a; TUREGG-KRAUS, Verwaltungsrecht, S. 123; ULE, Verwaltungsprozeß, S. 111; H J. WOLFF LB I, § 46 I

a) Verfassungsrechtlicher Natur

Dabei können Wahlverfahrensakte, die in ihrer Ausrichtung auf die Staatswillensbildung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar der Kreation des Bundestages dienen, dem verfassungsrechtlichen Bereich zugewiesen werden. Dies gilt im einzelnen für die Festsetzung des Wahltages, die Akte zur endgültigen Wahlergebnisfeststellung und die Handlungen im Verlauf des Wahlannahmeverfahrens.

(1) Festsetzung des Wahltages

Ganz überwiegend als verfassungsrechtlicher Organisationsakt wird zutreffend die Bestimmung des Wahltages durch den Bundespräsidenten nach § 17 Satz 1 BWahlG eingeordnet[1]. Durch diesen Wahlverfahrensakt[2] setzt ein Verfassungsorgan das Wahlverfahren in Gang, ordnet die Wahl an, entscheidet, daß im konkreten Einzelfall die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung von Bundestagswahlen erfüllt sind[3].

Die Entscheidung über die Festsetzung des Wahltages richtet sich zunächst an die Aktivbürgerschaft[4]. Sie berührt die Rechtssphäre des Einzelnen jedoch nicht nur durch ihre Reflexwirkung[5], sondern betrifft unmittelbar auch den wahlberechtigten Bürger[6]. Da das aktive Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG einen Anspruch auf Vornahme von Neuwahlen beinhaltet, kann es insbesondere durch Verzögerung fälliger Wahlen verletzt werden[7].

---

1) Vgl. Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 5, 848 (854); LECHNER S. 51, 148; NASS S. 168 (infolge der Ambivalenztheorie zugleich Verwaltungsakt); REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 42 Anm. 46; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 94, Vorbem. 3 zu § 8 BWG

2) Daß es sich bei Anordnung der Wahl durch Festsetzung des Wahltages um einen Wahlverfahrensakt handelt, verneinen Bad. VGH Frbg. Ver. Rspr. 5, 848 (854); LECHNER S. 148; bejahen NASS S. 168; OBERMAYER BayVBl. 1955, 173 (176); ders., Verwaltungsakt, S. 102; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 94, Vorbem. 3 zu § 8 BWG; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (335).

3) Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 5, 848 (851)

4) NASS S. 168

5) Wie SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337) zu Unrecht einschränken.

6) Ebenso NASS S. 168

7) Ebenso BVerfGE 1, 14 (33); NASS S. 168

(2) Wahlergebnisfeststellung

Ebenfalls verfassungsrechtlicher Natur sind die Akte zur endgültigen Feststellung des Wahlergebnisses nach §§ 37 ff. BWahlG[1], denn diese Maßnahmen der Wahlorgane sind konstitutiv für den Mandatserwerb[2] und wirken als Entscheidungen über die Person der Gewählten unmittelbar auf die Zusammensetzung des Bundestages ein[3]. Da das passive Wahlrecht auch einen Anspruch auf richtige Auswertung der abgegebenen Stimmen beinhaltet, verletzt jede fehlerhafte Wahlergebnisfeststellung die Rechte des materiell gewählten Bewerbers und somit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG[4].

(3) Wahlannahmeverfahrensakte

Für die Wahlverfahrensakte im Rahmen des Wahlannahmeverfahrens schließlich gilt das zur Wahlergebnisfeststellung Gesagte entsprechend. Da sie unmittelbar auf den Mandatserwerb einwirken[5], können sie dem Verfassungsrecht zugeordnet werden. Allerdings berühren sie nicht das parlamentarische Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern die Rechte des formell Gewählten aus Art. 48 Abs. 2 GG[6].

b) Verwaltungsrechtlicher Natur

Die überwiegende Anzahl der Wahlverfahrensakte kann jedoch dem Verwaltungsrecht zugewiesen werden, da sie sich lediglich mittelbar auf den verfassungsrechtlichen Be-

---

1) A. A. LECHNER S. 155; RIETDORF DV 1949, 665 (667)
2) Arg. aus §§ 41 Abs. 2, 42 Abs. 3 i. V. m. 46 Abs. 1 Ziff. 2 BWahlG; vgl. auch FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 95; NASS S. 116; SEIFERT BWG, S. 208, Anm. 1 zu § 45 BWG
3) Vgl. FENEBERG LWG, S. 93; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 95; NASS S. 117; SEIFERT BWG, S. 208, Anm. 1 zu § 45 BWG
4) Ebenso LECHNER S. 155; NASS S. 170, der auch darauf hinweist, daß daneben ein Eingriff in die Rechte der gewählten Partei vorliegt; RIETDORF DV 1949, 665 (667); a. A. wohl SEIFERT DÖV 1953, 365 (368)
5) Vgl. SEIFERT BWG, S. 208, Anm. 1 zu § 45 BWG
6) Vgl. zur Abgrenzung der Rechtsstellung des formell und materiell Gewählten oben S. 29.

reich der Staatswillensbildung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG beziehen und von ihrem konkreten Inhalt her wesentliche Parallelen zu verwaltungsrechtlichen Tatbeständen aufzeigen. Im einzelnen gilt dies insbesondere für die Bildung der Wahlorgane, Ordnungsmaßnahmen, Teilakte im Rahmen der Wahlergebnisermittlung, organisatorisch-technische Maßnahmen und Entscheidungen gegenüber Wählern und Wahlbewerbern.

(1) Bildung der Wahlorgane

Die Akte zur Bildung der besonderen Wahlorgane nach § 9 BWahlG weisen zunächst keinen unmittelbaren Bezug zum verfassungsrechtlichen Vorgang der Kreation des Parlaments auf. Bei der Nominierung von Bundes-, Landes- und Kreiswahlleiter handelt es sich um Ernennungsakte für ein Nebenamt[1]; die Bestellung zum Beisitzer in den Wahlausschüssen und zum Mitglied der Wahlvorstände stellt eine Berufung für ein Ehrenamt nach § 11 BWahlG dar. Da diese Ernennungs- und Berufungsakte den beamtenrechtlichen Tatbeständen der Bestellung in Neben- und Ehrenämter vergleichbar sind, können sie dem Bereich der Verwaltungstätigkeiten zugeordnet werden[2].

All diese Akte enthalten zunächst die Errichtung eines Wahlorgans als Insitution und sind insoweit Organisationsakte[3]. Darüber hinaus wenden sie sich aber auch an den einzelnen Organträger, den jeweils bestellten Bürger[4]. Dabei greifen sie als Verwaltungsakte jedoch nicht in sein verfassungsmäßiges Wahlrecht, sondern in seine Freiheitsrechte ein[5].

---

1) NASS S. 12; SEIFERT BWG, S. 105, Anm. 1 zu § 11 BWG
2) Im Ergebnis ebenso LECHNER S. 152; NASS S. 169
3) LECHNER S. 152; NASS S. 169; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 17
4) LECHNER S. 153; NASS S. 169; a. A. SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 17
5) LECHNER S. 153

(2) Ordnungsmaßnahmen

Eine inhaltlich gleichartige Ausrichtung weisen einzelne Wahlverfahrensakte auf, die man als Ordnungsmaßnahmen bezeichnen kann[1]. Hierzu rechnen insbesondere Entscheidungen, die der Wahlvorstand zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Verlauf der Wahlhandlung trifft. So kann der Wahlvorstand Personen, die Ruhe und Ordnung stören, aus dem Wahlraum verweisen, jede unzulässige Wahlpropaganda entfernen und den Zutritt zum Wahlraum bei Andrang ordnen[2]. Ferner gehören dazu die Befugnisse der Wahlleiter nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz bei unberechtigtem Fernbleiben von einem Wahlamt[3]. Diese Ordnungsmaßnahmen beziehen sich nun lediglich mittelbar auf Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens[4]. Als Verfügungen, die wesentliche Parallelen zu Tatbeständen des allgemeinen Polizeirechtes aufzeigen, können die Ordnungsmaßnahmen dem Verwaltungsrecht zugewiesen werden. Da es sich um Entscheidungen handelt, die von Verwaltungsbehörden zur Regelung von Einzelfällen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen werden, sind die Ordnungsmaßnahmen weiter als Verwaltungsakte zu qualifizieren[5].

Die einzelnen Maßnahmen nehmen in erster Linie allerdings sitzungspolizeiliche Funktionen wahr[6], so daß sie grundsätzlich Freiheitsrechte des Einzelnen und nicht das parlamentarische Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG berühren. Jedoch ist im konkreten Fall auch eine Wahlrechtsverletzung durchaus denkbar, beispielsweise wenn ein Nichtstörer aus dem Wahlraum verwiesen und dadurch an der Stimmabgabe gehindert wird[7].

---

1) So LECHNER S. 157; vgl. ferner NASS S. 108; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (336)
2) Vgl. §§ 32, 33 BWahlG; 50, 51 BWahlO
3) Vgl. § 10 BWahlO
4) LECHNER S. 157; SEIFERT BWG, S. 225 und 226, Anm. 7 zu § 50 BWG
5) Im Ergebnis ebenso LECHNER S. 157; NASS S. 170; wohl auch SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337); a. A. HATSCHEK, Parlamentsrecht I, S. 359, der die Ordnungsmaßnahmen des Wahlvorstandes nach der vorkonstitutionellen Rechtsauffassung als privatrechtliche Ausübung des Hausrechts behandelt (Vgl. heute grundsätzlich BGH JuS 1968, 44/45 zum Problem des Hausverbots durch Behörden).
6) Vgl. NASS S. 108; SEIFERT BWG, S. 178, Anm. 2 zu § 32 BWG
7) Vgl. FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 50; NASS S. 109; SEIFERT BWG, S. 179, Anm. 2 zu § 32 BWG

(3) Teilakte im Rahmen der Wahlergebnisermittlung

Die verfassungsrechtlichen Akte zur endgültigen Feststellung des Wahlergebnisses sind nicht nur terminologisch von den vorbereitenden Maßnahmen der Wahlergebnisermittlung und der vorläufigen Wahlergebnisfeststellung zu unterscheiden. Die Teilakte im Rahmen der Stimmenauswertung nach §§ 63 ff. BWahlO, wie Zählung der Wähler, Auswertung der Stimmzettel, Führung der Zähllisten, Schnellmeldungen, Feststellung vorläufiger Wahlergebnisse, Fertigung der Wahlniederschrift und Übersenden der Abstimmungsergebnisse, dienen lediglich der Vorbereitung der endgültigen Wahlergebnisfeststellung und haben demnach inhaltlich keinen unmittelbaren Bezug zum verfassungsrechtlichen Bereich staatlicher Organbildung, sind also verwaltungsrechtlicher Natur. Da diese Handlungen überwiegend innerhalb der Wahlorganisation ohne Verbindlichkeit ergehen, entfällt wegen fehlender unmittelbarer rechtserheblicher Wirkung für Wähler und Wahlbewerber eine Einstufung als Verwaltungsakt[1].

Dies gilt auch für die Entscheidungen des Wahlvorstandes über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen nach § 65 Abs. 5 BWahlO, soweit eine Verletzung des aktiven Wahlrechts in Betracht kommt, denn die Herkunft der konkreten Stimme ist unbekannt, eine individuelle Rechtsverletzung kann somit nicht ermittelt werden[2]. Ein bestimmbarer Einzelfall liegt aber bezüglich einer möglichen Verletzung des passiven Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vor, das auch einen Anspruch auf richtige Wahlauswertung enthält, so daß insofern ein Verwaltungsakt angenommen werden darf[3].

(4) Organisatorisch-technische Maßnahmen

Zu den Wahlverfahrensakten verwaltungsrechtlicher Natur gehört weiterhin eine Vielzahl von Maßnahmen, die sich in ihrer organisatorisch-technischen Ausrichtung auf

---

1) Im Ergebnis ebenso LECHNER S. 156
2) Vgl. LECHNER S. 156; NASS S. 170; RIETDORF DV 1949, 665 (667); SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337)
3) Ebenso RIETDORF DV 1949, 665 (667)

Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens gleichen. Hierzu rechnen unter anderem die Akte der Kreiswahlleiter und Gemeindebehörden zur räumlichen Gliederung des Wahlgebietes nach §§ 11, 12 und 42 BWahlO, wie die Einteilung der Wahlkreise in Wahlbezirke, gegebenenfalls in Anstaltswahlbezirke, und die Bestimmung der Wahlräume. Ferner zählen dazu die Festsetzung der Wahlzeit durch den Landeswahlleiter und die Wahlbekanntmachung der Gemeindebehörden gemäß §§ 43, 44 BWahlO. Auch die Verfahren zur personellen Erfassung der Wahlberechtigten nach §§ 13 ff. BWahlO und zur Nominierung der Wahlbewerber gemäß §§ 29 ff. BWahlO enthalten eine Reihe solcher Maßnahmen, wie beispielsweise bei Erstellung der Wählerverzeichnisse die Vervollständigung der Unterlagen, die formgerechte Anlegung, das Benachrichtigen der Wahlberechtigten, Auslegung und Abschluß, bei Erteilung der Wahlscheine Verpacken und vorläufiges Aufbewahren verspäteter Anträge, Beifügen der Briefwahlunterlagen, Führen der Wahlscheinverzeichnisse, Übersenden der Wahlscheinverzeichnisse an den Kreiswahlleiter und Vermerk im Wählerverzeichnis, im Nominationsverfahren bezüglich der Wahlvorschläge die Aufforderung zum Einreichen, Eingangsvermerk, Übersenden an Landes- und Bundeswahlleiter, sowie die öffentliche Bekanntmachung. Typische Maßnahmen organisatorisch-technischer Art sind ferner die Akte zur Beschaffung und Verteilung der amtlichen Stimmzettel und Wahlumschläge nach §§ 41, 87 BWahlO. Schließlich gehört hierzu noch eine Vielzahl von Tätigkeiten zur Organisation der Wahlhandlung gemäß §§ 45 ff. BWahlO, wie die Ausstattung des Wahlvorstandes mit den erforderlichen Unterlagen, das Einrichten der Wahlräume mit Wahlzellen, Wahlurne und Wahltisch, Eröffnung der Wahlhandlung, Vermerk über die Stimmabgabe und Schluß der Wahlhandlung. Letztlich seien das Verwahren der Wählerverzeichnisse und die Vernichtung der Wahlunterlagen nach §§ 88, 89 BWahlO angeführt[1)].

All diese administrativ organisatorischen Maßnahmen im Verlauf des Wahlverfahrens sind nun zwar verwaltungsrechtlicher Natur, jedoch mangels unmittelbar rechtserheblicher Wirkung gegenüber einzelnen Bürgern keine Verwaltungsakte. Es handelt

---

1) Vgl. zum Ganzen LECHNER S. 152 ff.

sich weitgehend um wahlorganisationsinterne Handlungen tatsächlicher Art[1) 2)].

Eine solche Qualifizierung ist allerdings bei einigen von den angeführten Maßnahmen umstritten. So soll nach Nass die Einteilung der Wahlbezirke in die Rechtssphäre jedes Wahlberechtigten des betreffenden Bezirkes eingreifen, da "die Größe des Wahlbezirkes für die Wahrung des Wahlgeheimnisses bedeutungsvoll ist"[3)]. Dem hält Lechner jedoch zutreffend entgegen, daß kein unmittelbarer Eingriff in die Rechte des Einzelnen erfolge und demnach das Vorliegen eines Verwaltungsaktes zu verneinen sei[4)]. Auch Seifert schreibt der Bestimmung der Wahlbezirke den Charakter von Organisationsakten zu, "die sich an die Allgemeinheit richten und die Rechtssphäre des einzelnen lediglich durch Reflexwirkung berühren"[5)].

Andrerseits bezeichnet Seifert die Festsetzung besonderer Wahlzeiten ohne nähere Begründung als staatsrechtliche Organisationsakte und verfassungsrechtliche Hilfstätigkeit[6)]. Aber gerade die Entscheidung des Landeswahlleiters für besondere Wahlzeiten weist inhaltlich keinen wesentlichen Bezug zum Verfassungsrecht auf. Es handelt sich vielmehr um eine Ausnahmeregelung, die nach § 43 Abs. 2 BWahlO getroffen werden kann, wenn es besondere Gründe erfordern, also in der Regel wenn die gesetzliche Wahlzeit unpraktikabel ist.

---

1) Vgl. LECHNER S. 155, 156; ferner NASS S. 168 ff.; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337)

2) Insbesondere ist die sog. Wählbarkeitsbescheinigung gemäß § 30 Abs. 5 Ziff. 2 BWahlO kein Verwaltungsakt, sondern lediglich verwaltungsinterne Äußerung der Gemeindebehörde gegenüber dem Kreiswahlausschuß. Ihr kommt nur die Bedeutung einer Entscheidungsunterlage zu, die Wirkungen nach außen erst im Rahmen der Verfügung des Kreiswahlausschusses über die Zulassung der Wahlvorschläge entfaltet: BayVerfGHE 12, 73 (77); SEIFERT BWG, S. 264, Anm. 18 zu § 30 BWahlO.

3) NASS S. 168, 169 unter Hinweis auf § 11 Abs. 2 Satz 3 BWahlO (in der Qualifikation als Organisationsakt stimmt Nass jedoch mit LECHNER S. 152; SEIFERT DÖV 1953, 365/367 überein).

4) LECHNER S. 152

5) SEIFERT DÖV 1953, 365 (367): Allerdings als Akt der verfassungsrechtlichen Sphäre.

6) SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)

Da die Wahlberechtigten im Falle verspäteter Eröffnung der Wahlhandlung eventuell ihr Wahlrecht nicht ausüben können, berührt nach Nass dieser Wahlverfahrensakt des Wahlvorstandes auch die Rechtssphäre der einzelnen Wahlberechtigten im Wahlbezirk[1]. Eine solche Ansicht ist jedoch abzulehnen, denn Eröffnung und Schluß der Wahlhandlung sind überwiegend organisatorisch-technische Maßnahmen[2], die die Wahlrechtsausübung lediglich mittelbar im Sinne einer Reflexwirkung beeinträchtigen können[3].

(5) Entscheidungen gegenüber Wählern und Wahlbewerbern

Besonderes Augenmerk verdient schließlich eine Gruppe von Wahlverfahrensakten, die inhaltlich insofern Parallelen aufweisen, als sie in Form von externen, konkreten und individuellen Entscheidungen gegenüber Wählern und Wahlbewerbern in Vollzug der Wahlgesetze ergehen. Es sind dies Eintragung ins Wählerverzeichnis und Erteilung des Wahlscheines, Zulassung zur Stimmabgabe und Zulassung von Wahlvorschlägen.

(a) Wählerverzeichnis und Wahlschein

Die Eintragung ins Wählerverzeichnis und die Erteilung eines Wahlscheines sind formelle Voraussetzungen für die Ausübung des verfassungsmäßigen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG[4]. Sie sollen den Kreis der Wahlberechtigten möglichst frühzeitig erfassen und einen reibungslosen Ablauf der Wahlhandlung sicherstellen.

Wenn auch das parlamentarische Wahlrecht als solches unabhängig von diesen wahlgesetzlichen Formalien besteht, wenn auch Wählerverzeichnis und Wahlschein für die

---

1) NASS S. 169
2) Was auch NASS S. 169 anerkennt: "... überwiegt aber der organisatorische Charakter bei weitem".
3) Ebenso LECHNER S. 156. Verspätete Eröffnung und verfrühter Schluß der Wahlhandlung verletzen das Wahlrecht einzelner Bürger jedoch insoweit, als diese rechtswidrig zur Stimmabgabe nicht zugelassen werden.
4) RIETDORF DV 1949, 665 (667); SEIFERT BWG, S. 116, Anm. 1 zu § 15 BWG

materielle Wahlberechtigung des Betroffenen nicht konstitutiv sind, so liegt dennoch bei fehlerhafter Entscheidung ein Eingriff in das aktive Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vor[1], denn wer die formellen Voraussetzungen der Wahlgesetze nicht erfüllt, darf nicht zur Stimmabgabe zugelassen werden[2]; seine dennoch abgegebene Stimme wäre ungültig[3]. Wählerverzeichnis und Wahlschein entscheiden also über die tatsächliche Teilnahme jedes Wählers an der Wahl[4].

Die Maßnahmen zur Eintragung ins Wählerverzeichnis und zur Erteilung eines Wahlscheines werden nun gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BWahlG von den Gemeinden als Verwaltungsbehörden getroffen. Da sie inhaltlich zwar Voraussetzung für die Wahlrechtsausübung sind, über das aktive Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG jedoch lediglich feststellend entscheiden, können sie dem verwaltungsrechtlichen Bereich zugeordnet werden. Als Regelungen von Einzelfällen sind sie ferner als Verwaltungsakte einzustufen[5].

(b) Zulassung zur Stimmabgabe

Die Zulassung des Wählers zur Stimmabgabe, zu Kennzeichnung und Abgabe des Stimmzettels[6], stellt eine weitere formelle Voraussetzung für die Wahlrechtsausübung dar.

Bevor der einzelne Wähler zur Stimmabgabe zugelassen wird, ist seine Wahlberechtigung zu prüfen. Diese Kontrolle beschränkt sich in der Regel auf die Feststellung

---

1) FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 38; LECHNER S. 154; NASS S. 169; RIETDORF DV 1949, 665 (666); SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)
2) Vgl. BALL, Wahlprüfungsrecht, S. 86, 175; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 38; NASS S. 105, 106; SEIFERT BWG, S. 116, Anm. 2 zu § 15 BWG
3) Vgl. BALL, Wahlprüfungsrecht, S. 191; SEIFERT BWG, S. 116, Anm. 2 zu § 15 BWG m. w. N.
4) LECHNER S. 154; NASS S. 169; RIETDORF DV 1949, 665 (666)
5) Im Ergebnis ebenso BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130); FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 38; LECHNER S. 155; LOSCHELDER S. 92; NASS S. 169; RIETDORF DV 1949, 665 (666); wohl auch DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; FORSTHOFF LB AT, S. 203; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); TUREGG-KRAUS, Verwaltungsrecht, S. 132; H. J. WOLFF LB I, § 47 I b 1; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337)
6) SEIFERT BWG, S. 181, Anm. 1 zu § 35 BWG

der personellen Identität[1] und den Nachweis des formellen Wahlrechts aus Wählerverzeichnis und Wahlschein[2]. Nur in Ausnahmefällen bei begründetem Anlaß überprüft der Wahlvorstand das materielle Wahlrecht[3]. Aber auch diese Maßnahme ist nicht konstitutiv für die Wahlberechtigung, sondern hindert deren Ausübung[4]. Bei fehlerhaften Entscheidungen liegt damit jedoch ein Eingriff in die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vor[5].

Da ein Wähler auch bei unzweifelhaftem Wahlrecht gemäß § 52 Abs. 6 BWahlO aus mehrfachen Gründen von der Stimmabgabe zurückzuweisen ist, steht bei diesem Wahlverfahrensakt von Wahlvorsteher und Wahlvorstand inhaltlich nicht die verfassungsrechtliche Ebene, sondern der Vollzug der Wahlrechtsnormen im Vordergrund. Die Zulassung zur Stimmabgabe kann somit dem Verwaltungsrecht zugeordnet und als Maßnahme zur Regelung von Einzelfällen als Verwaltungsakt qualifiziert werden[6].

(c) Zulassung von Wahlvorschlägen

Im Interesse der Rechtssicherheit überprüfen die zuständigen Wahlausschüsse bereits vor der Wahl, ob die eingereichten Wahlvorschläge den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen[7]. Die Entscheidung darüber, ob ein Wahlvorschlag zugelassen oder zurückgewiesen wird, ist eine reine Rechtsentscheidung[8].

1) §§ 52 Abs. 3, 55 Satz 1 BWahlO
2) §§ 52 Abs. 4, 55 Satz 2 BWahlO
3) Vgl. SEIFERT BWG, S. 182 und 183, Anm. 6 zu § 35 BWG
4) §§ 52 Abs. 7, 55 Satz 3 BWahlO
5) LECHNER S. 155; NASS S. 170; RIETDORF DV 1949, 665 (667); SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)
6) Im Ergebnis ebenso LECHNER S. 155; LOSCHELDER S. 92; NASS S. 170; RIETDORF DV 1949, 665 (667); wohl auch SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)
7) SEIFERT BWG, S. 157, Anm. 1 zu § 27 BWG
8) FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 48; NASS S. 159; RIETDORF LWG, Anm. 6 zu § 22 LWG; SEIFERT BWG, S. 157, Anm. 3 zu § 27 BWG

Obgleich im Rahmen der wahlgesetzlichen Erfordernisse[1] auch die Wählbarkeit der Bewerber und das Wahlvorschlagsrecht zu überprüfen sind, entscheidet die Zulassung der Wahlvorschläge nicht konstitutiv über das parlamentarische Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern ist lediglich formelle Voraussetzung für die Wahlrechtsausübung[2]. Als solche greift sie bei Fehlerhaftigkeit jedoch in das aktive Wahlrecht der Vorschlagenden und in das passive Wahlrecht der Kandidaten ein[3]. Es handelt sich demnach bei den Zulassungsentscheidungen um Maßnahmen zur Regelung von Einzelfällen, und da kein unmittelbarer Bezug zur staatlichen Organbildung besteht, um solche auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts. Die Zulassungsentscheidungen sind somit Verwaltungsakte[4].

---

1) Vgl. insbesondere §§ 19 ff. BWahlG, 30 ff. BWahlO
2) RIETDORF DV 1949, 665 (667)
3) LECHNER S. 154; NASS S. 169; RIETDORF DV 1949, 665 (667); SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)
4) Im Ergebnis ebenso LECHNER S. 155; NASS S. 169; RIETDORF DV 1949, 665 (667); wohl auch DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)

Dritter Teil

RECHTSBEHELFE DES BÜRGERS

§ 7

Rechtsschutz nach dem Bundeswahlrecht

1. Verfahren

Gegen eine Verletzung des subjektiven Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG durch Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl schützt den Bürger nun bereits das Bundeswahlrecht in zweifacher Weise. Vor der Wahlhandlung normiert es Rechtsbehelfe in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung, nach Durchführung der Wahl eröffnet das Wahlprüfungsgesetz weitere Rechtsmittel.

a) Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung

Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung räumen dem einzelnen Bürger zunächst Rechtsbehelfe gegen die Wahlverfahrensakte der Eintragung ins Wählerverzeichnis und der Versagung eines Wahlscheines, sowie beschränkt auch gegen die Zulassungsentscheidungen im Nominationsverfahren ein[1].

---

1) Vgl. in diesem Zusammenhang ferner § 52 Abs. 7 BWahlO, wonach gegen die Zulassung eines Wählers zur Stimmabgabe Bedenken aus der Mitte des Wahlvorstandes erhoben werden können mit der Folge einer Entscheidung des Wahlvorstandes.

(1) Einspruch und Beschwerde gegen das Wählerverzeichnis und die Versagung von Wahlscheinen

So kann jedermann[1] gegen das Wählerverzeichnis innnerhalb der Auslegungsfrist[2] Einspruch einlegen, wenn er das Wählerverzeichnis für unrichtig oder unvollständig hält[3]. Der Einspruch ist bei der Gemeindebehörde schriftlich oder durch Erklärung zur Niederschrift einzureichen. Soweit behauptete Tatsachen nicht offenkundig, also nicht allgemein- oder behördenkundig sind[4], hat der Einsprechende die erforderlichen Beweismittel beizubringen[5]. Die Entscheidung über den Einspruch trifft die Gemeindebehörde[6]. Soll einem Einspruch gegen die Eintragung eines anderen stattgegeben werden, so ist diesem vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben[7]. Die Gemeindebehörde hat ihre Entscheidung Antragsteller und Betroffenem spätestens am zehnten Tage vor der Wahl zuzustellen[8] und dabei auf das zulässige Rechtsmittel hinzuweisen[9].

Zulässiges Rechtsmittel gegen die Einspruchsentscheidung der Gemeindebehörde ist die Beschwerde zum Kreiswahlleiter[10], die jedoch nur dem Beschwerten, also dem zurückgewiesenen Einspruchsführer oder dem Betroffenen offen steht[11]. Die Beschwer-

---

1) Einspruchsberechtigt sind also nicht nur Wahlberechtigte oder Personen, die behaupten, wahlberechtigt zu sein, sondern auch Ausländer, Verbände oder Behörden. Geschäftsfähigkeit ist jedoch erforderlich: Vgl. SEIFERT BWG, S. 250, Anm. 2 zu § 19 BWO; a.A. FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 49.
2) Vom 21. bis 14. Tage vor der Wahl (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BWahlG).
3) § 19 Abs. 1 BWahlO. Der Einspruch kann sich demnach auf die einsprechende Person oder auf andere beziehen: FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 49; SEIFERT BWG, S. 250, Anm. 4 zu § 19 BWO.
4) SEIFERT BWG, S. 250, Anm. 6 zu § 19 BWO
5) § 19 Abs. 2 Satz 2 BWahlO
6) Arg. aus § 19 Abs. 3, 4 und 5 BWahlO
7) § 19 Abs. 3 BWahlO
8) Jedoch beeinträchtigt eine verspätete Entscheidung bis zur Wahl deren Rechtswirksamkeit nicht: SEIFERT BWG, S. 251, Anm. 8 zu § 19 BWO.
9) § 19 Abs. 4 Satz 1 BWahlO
10) § 19 Abs. 5 Satz 1 BWahlO
11) SEIFERT BWG, S. 251, Anm. 12 zu § 19 BWO

de kann binnen zwei Tagen nach Zustellung des Einspruchsbescheides bei der Gemeindebehörde schriftlich oder durch Erklärung zur Niederschrift eingelegt werden[1]. Die Gemeinde leitet die Beschwerde mit Vorgängen unverzüglich an den Kreiswahlleiter weiter[2]. Dieser muß spätestens am vierten Tage vor der Wahl entscheiden[3] und seine Beschwerdeentscheidung den Beteiligten und der Gemeindebehörde bekanntgeben[4].

Die Einspruchs- und Beschwerdemöglichkeit gegen das Wählerverzeichnis nach § 19 BWahlO gilt sinngemäß bei Versagung des Wahlscheins[5]. Rechtsmittelführer kann jedoch nur der Betroffene sein[6].

(2) Beschwerde gegen die Zurückweisung von Wahlvorschlägen

Gegen die Zurückweisung von Wahlvorschlägen im Nominationsverfahren ist die Beschwerde zulässig[7]. So können der Vertrauensmann des betroffenen[8] Kreiswahlvorschlages, der Bundeswahlleiter und der Kreiswahlleiter gegen die Zurückweisung eines Kreiswahlvorschlages durch den Kreiswahlausschuß Beschwerde an den Landeswahlausschuß einlegen[9]. Bei Zurückweisung einer Landesliste durch den Landeswahlausschuß sind der Vertrauensmann der Landesliste und der Landeswahlleiter beschwerdeberechtigt[10]. Die Beschwerde geht in diesem Fall an den Bundeswahlausschuß[11] [12].

---

1) § 19 Abs. 5 Satz 1 und 2 BWahlO
2) § 19 Abs. 5 Satz 3 BWahlO. Die Gemeindebehörde kann der Beschwerde also nicht abhelfen: SEIFERT BWG, S. 251, Anm. 13 zu § 19 BWO.
3) § 19 Abs. 5 Satz 4 BWahlO
4) § 19 Abs. 5 Satz 6 BWahlO
5) § 28 BWahlO
6) FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 57; SEIFERT BWG, S. 259, Anm. 1 zu § 28 BWO
7) §§ 27 Abs. 2, 29 Abs. 2 BWahlG; 33, 38 BWahlO
8) Vgl. FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 73; SEIFERT BWG, S. 166, Anm. 26 zu § 27 BWG
9) §§ 27 Abs. 2 BWahlG, 33 BWahlO
10) §§ 29 Abs. 2 BWahlG, 38 BWahlO
11) § 29 Abs. 2 Satz 1 BWahlG
12) Kreis- und Bundeswahlleiter können auch gegen die Zulassung eines Kreiswahlvor-

b) Wahlprüfungsgesetz

Nach Abschluß der Wahl eröffnet das in Ausführung von Art. 41 Abs. 3 GG erlassene Wahlprüfungsgesetz[1] als weiteren Rechtsbehelf die Wahlprüfung durch Bundestag und Bundesverfassungsgericht[2] im Sinne einer Prüfung der Gültigkeit von Wahlen zum Deutschen Bundestag[3].

Die Wahlprüfung erfolgt auf Einspruch[4]. Einspruchsberechtigt sind jeder Wahlberechtigte, jede Gruppe von Wahlberechtigten und in amtlicher Eigenschaft jeder Landeswahlleiter, der Bundeswahlleiter und der Präsident des Bundestages[5]. Der Einspruch

---

schlages Beschwerde zum Landeswahlausschuß erheben (§ 27 Abs. 2 Satz 3 BWahlG), während der Landeswahlleiter Beschwerde gegen Entscheidungen, durch die eine Landesliste zugelassen wird, beim Bundeswahlausschuß einlegen kann (§ 29 Abs. 2 Satz 3 BWahlG).

1) Wahlprüfungsgesetz vom 12. 03. 1951 (BGBl. I S. 166), geändert durch ÄndG vom 24. 08. 1965 (BGBl. I S. 977)

2) Vgl. GREEVE S. 7 ff. zur Entwicklung der Wahlprüfungszuständigkeit im englischen Gerichts-, französischen Parlaments- und deutschen Mischsystem.

3) Vgl. HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. B 1; KARPENSTEIN S. 19. Die damit gegebene Begriffsbestimmung ist eigentlich zu eng, denn nach Art. 41 Abs. 1 GG bedeutet Wahlprüfung nicht nur Prüfung der Gültigkeit von Wahlen, einschließlich einer Kontrolle rechtmäßigen Mandatserwerbs (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. §§ 1 ff. WahlprüfG), sondern auch die Prüfung des Fortbestandes der Mandate (Art. 41 Abs. 1 Satz 2 GG i. V. m. §§ 15 ff. WahlprüfG). Deshalb unterscheiden auch v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 zwischen "Wahlprüfung im engeren Sinne" und "Wahlprüfung im weiteren Sinne"; ähnlich gliedert SEIFERT BWG, S. 61 und 66, Anm. 2 und 17 zu Art. 41 GG in "eigentliche Wahlprüfung" und "Wahlprüfung im weiteren Sinne"; vgl. ferner ANDERS: Richterliche Wahlprüfung in modernen Verfassungen, Diss. jur., Breslau 1922, S. 32, der für beide Prüfungsarten den Oberbegriff "Prüfung der Mitgliedschaften" prägt, den er in die Unterbegriffe "Prüfung des Entstehens der Mitgliedschaft" und "Prüfung des Verlustes der Mitgliedschaft" unterteilen will. Da jedoch das Verfahren zur Entscheidung, ob ein Abgeordneter des Bundestages sein Mandat nachträglich verloren hat, nicht mehr an den fehlerhaften Wahlverfahrensakt anknüpft und deshalb hier außer Betracht bleiben kann, sei im folgenden der Begriff "Wahlprüfung" stets im engeren Sinne verstanden.

4) § 2 Abs. 1 WahlprüfG. Vgl. zu dem damit normierten Einspruchs- oder Anfechtungsprinzip insbesondere GREEVE S. 86 ff. (93, 94); SEIFERT BWG, S. 321 und 322, Anm. 1 zu § 2 WPG.

5) § 2 Abs. 2 WahlprüfG. Das Wahlprüfungsgesetz räumt also auch dem in seinem individuellen Recht nicht verletzten Wähler ein Einspruchsrecht ein und statuiert damit einen Fall der unserem Rechtssystem fremden Popularklage: KARPENSTEIN S. 68; SCHILLER S. 13.

ist schriftlich mit Begründung beim Bundestag einzureichen[1] und muß binnen eines Monats nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses eingehen[2].

Die Entscheidung über den Einspruch wird zunächst durch den Wahlprüfungsausschuß des Bundestages vorbereitet[3]. Dieser Ausschuß ist vom Bundestag für die Dauer einer Wahlperiode gewählt und besteht aus sieben ordentlichen Mitgliedern, sieben Stellvertretern und je einem ständigen beratenden Mitglied der Fraktionen, die nicht durch ordentliche Mitglieder vertreten sind[4]. Der Wahlprüfungsausschuß behandelt jeden Einspruch in einem gerichtsähnlichen Verfahren nach §§ 3 ff. WahlprüfG[5] und schlägt dem Bundestag eine bestimmte Entscheidung vor[6].

Über diesen Antrag des Wahlprüfungsausschusses beschließt der Bundestag mit einfacher Mehrheit[7]. Soweit er eine Wahl für ungültig erklärt, stellt er zugleich die sich daraus ergebenden Folgerungen fest[8]. Der Beschluß des Bundestages wird den

---

1) § 2 Abs. 3 WahlprüfG
2) § 2 Abs. 4 Satz 1 WahlprüfG. Nach Ablauf der Einspruchsfrist kann nur mehr der Präsident des Bundestages in amtlicher Eigenschaft nach §§ 2 Abs. 4 Satz 2, 14 WahlprüfG Einspruch einlegen.
3) § 3 Abs. 1 WahlprüfG
4) § 3 Abs. 2 WahlprüfG
5) Vgl. HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. B 1; KARPENSTEIN S. 44; LECHNER BVerfGG, Erl. 2 zu § 13 Ziff. 3; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 2; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 12; MEDICUS, Bundesrecht I A 21, S. 5 und 6; SEIFERT BWG, S. 64, Anm. 10 zu Art. 41 GG
6) § 11 Satz 1 WahlprüfG
7) § 13 Abs. 1 WahlprüfG
8) §§ 1 Abs. 2, 11 Satz 2 WahlprüfG. Jede Reaktion des materiellen Wahlprüfungsrechts besteht grundsätzlich aus zwei Akten: aus der Aufhebung des Unrichtigen und der Neuschaffung des Richtigen. Soweit möglich kommt zunächst eine Berichtigung des Wahlergebnisses in Betracht, also Aufhebung des Wahlergebnisses und Neuverteilung der Mandate (insbesondere bei sog. Auswertungsfehlern). Als ultima ratio ist ferner die Kassation der Wahl zulässig, d. h. Aufhebung von Wahlergebnis und Wahlakt mit Anordnung einer Wiederholungswahl. Vgl. im einzelnen besonders KARPENSTEIN S. 102 ff.; SCHILLER S. 54 ff., 91 ff.; SEIFERT BWG, S. 321, Anm. 3 zu § 1 WPG. Bis zur Rechtskraft der Wahlprüfungsentscheidung entfaltet auch die fehlerhafte Wahl grundsätzlich volle Rechtswirksamkeit, denn die Ungültigkeitserklärung im Wahlprüfungsverfahren ist rechtsgestaltender Natur. Dies ergibt sich heute bereits aus Art. 41 Abs. 1 GG und §§ 16 WahlprüfG, 47 BWahlG (Vgl. MEDICUS, Bundesrecht I A 21, S. 7; SEIFERT BWG, S. 65, Anm.

Beteiligten mit einer Rechtsmittelbelehrung zugestellt[1].

Gegen die Entscheidung des Bundestages steht binnen eines Monats nach Beschlußfassung als Rechtsbehelf die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht offen[2]. Beschwerdeberechtigt sind Wahlberechtigte, deren Einspruch vom Bundestag verworfen worden ist, falls mindestens einhundert weitere Wahlberechtigte der Beschwerde beitreten, sowie eine Fraktion oder eine Minderheit im Bundestag, wenn sie wenigstens ein Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfaßt[3] [4].

---

14 zu Art. 41 GG; ferner SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 4), kann aber auch aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über fehlerhafte Staatsakte abgeleitet werden (Vgl. HENRICHS NJW 1960, 1746/1746; KARPENSTEIN S. 54; SCHILLER S. 55, 56; W. SCHMITT S. 25, 40; SEIFERT BWG, S. 65, Anm. 14 zu Art. 41 GG). Deshalb werden nach wohl einhelliger Meinung Beschlüsse, die von einer unrichtig besetzten Volksvertretung vor der Wahlprüfungsentscheidung gefaßt sind, als verbindlich angesehen: BVerfGE 1, 14 (38); 3, 41 (44, 45); VGH Kassel DÖV 1952, 509 (509); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 186 (202); HENRICHS NJW 1960, 1746 (1749); KARPENSTEIN S. 55, Fußn. 10; SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 4; SEIFERT BWG, S 65, Anm. 14 zu Art. 41 GG m. w. N.

1) § 13 Abs. 3 WahlprüfG

2) §§ 1 Abs. 1, 18 WahlprüfG; 13 Ziff. 3, 48 BVerfGG

3) § 48 BVerfGG

4) Vgl. zum sog. formellen Wahlprüfungsrecht als Summe der Verfahrensregeln zur Durchführung der Wahlprüfung (KARPENSTEIN S. 20) die Ausführungen bei MEDICUS, Bundesrecht I A 21, S. 5 ff.; KARPENSTEIN S. 95 ff.; SEIFERT BWG, S. 319 ff., Erläuterungen zum WPG; sowie insbesondere SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 28 ff. mit Darstellung der Wahlprüfungsverfahren in Bund und Ländern. Im Gegensatz zum formellen Wahlprüfungsrecht, das seine Rechtsgrundlage im Wahlprüfungsgesetz gefunden hat, fehlt für das materielle Wahlprüfungsrecht als Summe der Regeln über die Rechtsfolgen eines Wahlfehlers (KARPENSTEIN S. 20) eine entsprechende gesetzliche Normierung. Auch im Schrifttum erfährt das weitgehend gewohnheitsrechtlich (SEIFERT BWG, S. 63, Anm. 7 zu Art. 41 GG) begründete materielle Wahlprüfungsrecht eine "stiefmütterliche Behandlung" (GREEVE S. 3). Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen bei BUSSE: Wahlfehler, Wahlungültigkeiten und deren Rechtsfolgen bei Parlamentswahlen. Entwicklung und Rechtszustand; Diss. jur., Freiburg 1956; GREEVE S. 27 ff.; KARPENSTEIN S. 20 ff.; KRUSE, Gerhard: Die Rechtsfolgen ungültiger Wahlen im öffentlichen Recht; Diss. jur., KÖLN 1956; SCHILLER S. 28 ff.; SEIFERT BWG, S. 337 ff., Materielles Wahlprüfungsrecht; sowie aus der älteren Literatur BALL, Wahlprüfungsrecht, S. 92 ff., 204 ff. und 229 ff.; DRATH, Wahlprüfungsrecht, S. 22 ff.

2. Grenzen

Die Möglichkeiten, die Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz dem einzelnen Bürger bieten, um Wahlrechtsbeeinträchtigungen durch Wahlverfahrensakte zur Rechtskontrolle zu bringen, sind jedoch in ihrer Effektivität mehrfach beschränkt.

a) Wahlgesetzliche Verfahren

Eine solche Begrenzung des Rechtsschutzes manifestiert sich vor der Wahlhandlung zunächst ganz allgemein darin, daß die Rechtsbehelfe in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung an bestimmte Sachverhalte anknüpfen und Entscheidungen innerhalb der Wahlorganisation herbeiführen[1]. Während der Wahlvorbereitung kann der Bürger nämlich nur gegen die Wahlverfahrensakte der Eintragung bzw. Nichteintragung ins Wählerverzeichnis, der Versagung eines Wahlscheines und der Zurückweisung von Wahlvorschlägen vorgehen. Über die Rechtsmittel wird nicht durch unabhängige Gerichte, sondern durch Wahlbehörden und Wahlorgane selbst entschieden.

Im einzelnen zeigen sich weitere Grenzen des Rechtsschutzes. So ist die Beschwerdeentscheidung des Kreiswahlleiters nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 19 Abs. 5 Satz 7 BWahlO vorbehaltlich anderer Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren endgültig; die Frage der Wahlberechtigung soll damit für das weitere Wahlverfahren[2] zunächst bindend geklärt sein[3]. Ferner kann der einzelne Bürger gegen die Zulassungsentscheidungen im Nominationsverfahren nur dann Beschwerde einlegen, wenn er Vertrauensmann des betroffenen Wahlvorschlages ist und der Wahlvorschlag zurückgewiesen wurde[4].

---

1) Vgl. GREEVE S. 147; LOSCHELDER S. 4; RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG

2) Insbesondere für die Zulassung zur Stimmabgabe gemäß § 52 Abs. 7 BWahlO und die Entscheidung über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen nach § 65 Abs. 5 BWahlO.

3) Vgl. NASS S. 106; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 19; SEIFERT BWG, S. 251, Anm. 15 zu § 19 BWO

4) §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 29 Abs. 2 Satz 2 BWahlG

Aus der Regelung der Einspruchs- und Beschwerdeberechtigung in §§ 19 Abs. 1 BWahlO; 27 Abs. 2, 29 Abs. 2 BWahlG, aus der Tatsache also, daß gegen die Eintragung ins Wählerverzeichnis jedermann, gegen die Zulassungsentscheidungen im Nominationsverfahren insbesondere auch Kreis-, Landes- und Bundeswahlleiter in amtlicher Eigenschaft Rechtsmittelführer sein können, ergibt sich schließlich, daß die wahlgesetzlichen Rechtsbehelfsverfahren in erster Linie objektiven Zwecken und öffentlichen Interessen dienen. Vorrangiges Ziel der Einspruchs- und Beschwerdemöglichkeiten in den Wahlgesetzen ist nicht der individuelle Rechtsschutz, sondern die Gewährleistung des gesetzmäßigen Wahlablaufs und damit die Sicherung der rechtmäßigen Zusammensetzung des Parlaments[1].

b) Wahlprüfungsverfahren

Im Wahlprüfungsverfahren kann der Bürger nun grundsätzlich alle fehlerhaften Wahlverfahrensakte anfechten[2] und jedenfalls durch Beschwerde einer richterlichen Kon-

---

1) Ebenso bereits G. JELLINEK, System, S. 165; vgl. ferner BRAUNIAS, Wahlrecht II, S. 145; GREEVE S. 147; LABAND, Staatsrecht I, S. 300

2) In der Ausrichtung auf die Prüfung der Gültigkeit von Wahlen erstreckt sich die Wahlprüfung nicht nur auf Wahlergebnisse, sondern auch auf die Gesamtheit der sie tragenden Wahlvorgänge, also auf das ganze ihnen zugrunde liegende Wahlverfahren (Vgl. KARPENSTEIN S. 39; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 5; RIETDORF DV 1949, 665/669; SEIFERT DÖV 1953, 365/365; ders. BWG, S. 61 und 62, Anm. 3 zu Art. 41 GG). Obgleich demnach alle Wahlfehler ohne Rücksicht auf ihre besondere Natur Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens sein können, ist die Beantwortung dieser Problematik im einzelnen dennoch umstritten. So will eine Mindermeinung strafbare Tatbestände wegen fehlender strafrichterlicher Kompetenz in der Wahlprüfung erst dann berücksichtigen, wenn sie durch Strafurteil rechtskräftig festgestellt sind. Diese Auffassung würde jedoch zu einer unerträglichen Verzögerung des Wahlprüfungsverfahrens führen. Außerdem unterscheiden sich Strafverfahren und Wahlprüfung grundlegend in ihren Prüfungszielen, so daß eine dem Strafrichter gegenüber unverbindliche Inzidentprüfung strafbarer Tatbestände als Wahlfehler im Wahlprüfungsverfahren zulässig ist (Ebenso KARPENSTEIN S. 39 und 40 mit Schrifttumsnachweisen). Streit besteht weiterhin zur Behandlung von Wahlfehlern, die durch verfassungswidrige Wahlgesetze verursacht werden (Nachweise über Wahlprüfungsverfahren, in denen Reichs- oder Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen mit der Begründung angefochten wurden, daß wahlgesetzliche Bestimmungen verfassungswidrig seien, bei KARPENSTEIN

trolle zuführen[1]. Allerdings ist auch dieser Rechtsbehelf nach Durchführung der Wahl durch Beschwerdeberechtigung, Prüfungsziel und Pürfungsgegenstand wesentlich beschränkt.

S. 40, Fußn. 22 und SCHILLER S. 136, Fußn. 1; S. 137, Fußn. 2). Ist die Verfassungswidrigkeit der Norm bereits rechtsverbindlich festgestellt, so sollen dadurch begründete Wahlfehler nach allgemeiner Auffassung im Wahlprüfungsverfahren grundsätzlich Berücksichtigung finden (KARPENSTEIN S. 40; SCHILLER S. 141). Ist die Verfassungswidrigkeit der Norm noch nicht rechtsverbindlich festgestellt, so können insbesondere nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch Wahlfehler, die auf einem Verstoß der Wahlgesetze gegen die Verfassung beruhen, im Wahlprüfungsverfahren gerügt werden (BVerfGE 1, 208/237, 238; 16, 119/136; 21, 200/204; GROSS DVBl. 1963, 175/176; LECHNER BVerfGG, Erl. 2 und 3 zu § 13 Ziff. 3; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 b und 4 b; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 24; wohl auch LEIBHOLZ/RINCK GG, Anm. zu Art. 41; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 41 Rdnr. 5; zustimmend nur für die Beschwerdeinstanz GIESE/SCHUNCK GG, Art. 41 Anm. II 3; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 16). Andrerseits lehnt es der Bundestag in ständiger Praxis ab, die Verfassungsmäßigkeit wahlrechtlicher Normen im Rahmen der Wahlprüfung zu behandeln, da er über die von ihm selbst erlassenen Gesetze kein quasi richterliches Urteil fällen könne (Drucksachen des Deutschen Bundestages I/2811, 2812, 2813, 2814 neu, 2815 neu, 2816, 3156, 3157; II/513, 514; III/973; IV/501, 503; V/378; VI/343, 357, 358, 361, 363; zustimmend für das Einspruchsverfahren GIESE/SCHUNCK GG, Art. 41 Anm. II 3; GREEVE S. 37 ff.; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 17; vgl. ferner SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 3). Die vom Bundestag vorgebrachten Bedenken ließen sich m. E. jedoch durch eine analoge Anwendung von Art. 100 Abs. 1 GG im Rahmen des Einspruchsverfahrens der Wahlprüfung entkräften (Ebenso KARPENSTEIN S. 41 ff./44; SEIFERT BWG, S. 352; vgl. ferner SEIFERT DÖV 1967, 231/233; im Ergebnis ähnlich, aber mit analoger Anwendung von Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG, SCHILLER S. 144 ff./148, 149). Vgl. zu den Rechtsfolgen verfassungswidriger Wahlgesetze insbesondere HENRICHS NJW 1960, 1746 ff.; SCHILLER S. 137 ff.

1) Während das wahlprüfungsrechtliche Beschwerdeverfahren durch das Bundesverfassungsgericht übereinstimmend formell und materiell der Rechtsprechung zugeordnet wird (Vgl. GREEVE S. 138; HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. A; SEIFERT BWG, S. 63, Anm. 7 zu Art. 41 GG), ist eine solche Qualifizierung für die Wahlprüfungszuständigkeit des Bundestages streitig. So will eine Ansicht das Einspruchsverfahren als Akt parlamentarischer Selbstprüfung dem Bundestag als politischer Körperschaft zurechnen (GEIGER BVerfGG, Vorbem. 3 zu § 48; GREEVE S. 137; HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. A; LECHNER BVerfGG, Erl. 3 zu § 13 Ziff. 3; SEIFERT BWG, S. 65, Anm. 12 zu Art. 41 GG). Die wohl überwiegende Meinung bezeichnet die Wahlprüfungstätigkeit des Bundestages jedoch zutreffend als materielle Rechtsprechung, denn nach Art der ausgeübten Tätigkeit handelt es sich um reine Rechtsanwendung im Sinne letztverbindlicher Erkenntnis (Vgl. GIESE/SCHUNCK GG, Art. 41 Anm. II 1; GROSS/GROSS DVBl. 1963, 175/175;

(1) Beschwerdeberechtigung

So kann jeder Wahlberechtigte das Wahlprüfungsverfahren zwar durch Einspruch einleiten[1], er ist jedoch nicht allein beschwerdeberechtigt. Seine Beschwerde wird vielmehr erst dann zulässig, wenn mindestens einhundert weitere Wahlberechtigte beitreten[2].

(2) Prüfungsziel

Daß der Rechtsschutz, den das Wahlprüfungsverfahren bietet, begrenzt ist, erweist sich aber noch weitaus deutlicher am Prüfungsziel dieses Verfahrens, denn nach allgemeiner Auffassung dient die Wahlprüfung primär den objektiv-öffentlichen Interessen

---

KÄRPENSTEIN S. 42; LOSCHELDER S. 29; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 d; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 12; NASS S. 164, Fußn. 40; SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 3). Weiterhin ist umstritten, ob die Wahlprüfung als Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuordnen sei (Streitstandsnachweise bei GREEVE S. 138, Fußn. 1 und 2). Allerdings kann die insbesondere im vorkonstitutionellen Schrifttum vertretene Ansicht, die das Wahlprüfungsverfahren als besondere Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit charakterisierte, heute nicht mehr aufrechterhalten werden, denn die Wahlprüfung ist in ihrer Ausrichtung auf Wahlergebnis und Mandatsprüfung wesentlich im verfassungsrechtlichen Bereich verankert. Dies bringt auch das Grundgesetz zum Ausdruck, wenn es das Bundesverfassungsgericht als oberste Wahlprüfungsinstanz bestimmt: Vgl. BayVGHE n. F. 6, 176 (178); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 40 Rdnr. 64; HENKE, Parteien, S. 170; v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); KLINGER VwGO, § 40 Anm. B I 2; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 40 Anm. 4; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 40 Anm. 2 a bb; SEIFERT BWG, S. 63, Anm. 8 zu Art. 41 GG.

1) § 2 Abs. 2 WahlprüfG
2) §§ 18 WahlprüfG, 48 BVerfGG. Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung BVerfGE 1, 430 (432); 22, 277 (281); LECHNER BVerfGG, Erl. 1 b zu § 48; sowie die Kritik bei SEIFERT DÖV 1967, 231 (234)

an der Gültigkeit der Wahl[1]. Wann die Bundestagswahl im Rahmen der Wahlprüfung als gültig erachtet werden darf, ist allerdings im einzelnen streitig. So sieht die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur die Wahl als gültig an, wenn die Zusammensetzung des Bundestages im Ergebnis fehlerfrei ermittelt wurde; Zweck des Wahlprüfungsverfahrens sei es, die richtige Sitzverteilung im Parlament zu gewährleisten[2]. Nach einer Mindermeinung soll die Wahlprüfung auch auf die Ermittlung des richtigen Stimmenergebnisses abzielen; die Wahl sei gültig, wenn die Stimmenauszählung zu einem fehlerfreien Resultat führte[3]. Am weitesten gehen Auffassungen, die den Zweck der Wahlprüfung ebenso in einer Kontrolle des gesamten Wahlverfahrens auf ordnungsgemäße Durchführung hin sehen; das Wahlprüfungsverfahren solle nicht nur der Sicherung einer gesetzmäßigen Zusammensetzung des Parlaments, sondern auch dem staatspolitischen und rechtsstaatlichen Interesse an einem insgesamt fehlerfreien Ablauf der Wahl dienen[4].

---

1) Vgl. insbesondere BVerfGE 1, 208 (238); 1, 430 (433); 4, 370 (372, 373); 22, 277 (280, 281); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 337 (340); FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; GREEVE S. 159; HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. B 1; HENKE, Parteien, S. 170; KLEIN in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LEIBHOLZ/RINCK GG, Anm. zu Art. 41; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 b und c; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 6; RIETDORF DV 1949, 665 (668); SCHILLER S. 13; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 41 Rdnr. 1; SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 3; SEIFERT BWG, S. 64, Anm. 9 zu Art. 41 GG; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338)

2) BVerfGE 1,430 (433); 4, 370 (372); 22, 277 (280); GIESE/SCHUNCK GG, Art. 41 Anm. II 3; GREEVE S. 146; HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. B 1; KARPENSTEIN S. 37; KLEIN in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LECHNER BVerfGG, Erl. 1 b zu § 48; LEIBHOLZ/RINCK GG, Anm. zu Art. 41; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LOSCHELDER S. 10; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 b; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 6; NASS S. 117; SCHILLER S. 15; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 41 Rdnr. 1; W. SCHMITT S. 19, 28 ff.; SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 3; wohl auch HENKE, Parteien, S. 169; RIETDORF DV 1949, 665 (668); ehemals SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); vgl. ferner zur kommunalen Wahlprüfung BayVGHE n. F. 2, 80 (95); 3, 81 (92); LVG Koblenz DÖV 1950, 509 (509); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 337 (341)

3) So zur kommunalen Wahlprüfung Hess. VGH DVBl. 1952, 28 (29); vgl. ferner SEIFERT DÖV 1967, 231 (239)

4) SEIFERT BWG, S. 64, Anm. 9 zu Art. 41 GG; wohl auch BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 42; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114; MAUNZ LB, S. 351; SEIFERT DÖV 1967, 231 (236, 238, 239)

Ausgehend vom unstreitigen Ansatz der verschiedenen Meinungen, das Wahlprüfungsverfahren in erster Linie der Wahrung öffentlicher Belange zuzuordnen, ergeben sich nun für die herrschende Ansicht die besseren Argumente. So dürfte die Gesamtheit der Wähler zunächst wohl daran interessiert sein, daß das Wahlergebnis als solches bezogen auf die Sitzverteilung im Bundestag fehlerfrei ermittelt wurde. Einzelne Unregelmäßigkeiten im Wahlverlauf stellen sich in diesem Zusammenhang tatsächlich als "Schönheitsfehler" dar[1], welche die Interessen der Wählerschaft lediglich mittelbar berühren. Weiterhin ist ein fehlerfreier Wahlverlauf kein Selbstzweck; Ziel der Wahl ist es nämlich nicht, einen gesetzmäßigen Ablauf des Wahlverfahrens zu exerzieren, staatsrechtliche Aufgabe der Wahl im Gemeinschaftsinteresse ist vielmehr, eine vom Willen der Aktivbürgerschaft getragene, handlungsfähige Vertretungskörperschaft zu begründen. Auch diese an Organbildungs- und Repräsentativfunktion von Wahl und Wahlverfahren orientierte Betrachtungsweise spricht für die Ausrichtung der Wahlprüfung auf die Gewährleistung richtiger Sitzverteilung im Parlament. Wollte man schließlich das Wahlprüfungsverfahren ebenso auf eine Kontrolle ordnungsgemäßen Wahlablaufs ausdehnen, so hätte dies eine nicht unerhebliche Verzögerung der Wahlprüfung zur Folge. Eine solche Praxis würde es damit einer fehlerhaft gewählten Volksvertretung ermöglichen, länger als unumgänglich im Amt zu bleiben[2]. Die herrschende Meinung beschränkt daher das Ziel der Wahlprüfung zutreffend darauf, den objektiv-öffentlichen Interessen an der Gewährleistung einer richtigen Zusammensetzung des Bundestages zu dienen[3].

---

1) So SCHILLER S. 84; zustimmend KARPENSTEIN S. 26

2) Vgl. zur Auseinandersetzung mit den Mindermeinungen insbesondere KARPENSTEIN S. 25 ff.; SCHILLER S. 15 ff.

3) In diesem Zusammenhang sei ferner auf die bemerkenswerten Ausführungen bei KARPENSTEIN S. 29 ff. hingewiesen, der die Frage aufwirft, ob die hM im Zeichen des Strukturwandels unserer modernen Demokratie von der Abgeordnetenwahl zur Parteienwahl noch aufrechtzuerhalten sei. In folgerichtiger Anwendung dieser Lehren scheint ihm eine Neuorientierung des Prüfungsziels der Wahlprüfung auf das politische Gesamtbild oder das richtige parteipolitische Kräfteverhältnis hin unabweislich zu sein. Vgl. dazu auch das Urteil des Hess. StGH vom 31.01.1928 in LAMMERS-SIMONS III, S. 342 ff., in dem eine hessische Landtagswahl für gültig erachtet wurde, weil keine Verschiebung des politischen Gesamtbildes infolge des Wahlfehlers festgestellt werden konnte.

(3) Prüfungsgegenstand

Aus einer solchen Begrenzung des Prüfungszieles ergeben sich nun weiterhin Schranken für den Prüfungsgegenstand im Wahlprüfungsverfahren. Folgerichtig ist demnach nicht jeder Wahlfehler[1], sondern lediglich der erhebliche Wahlfehler Gegenstand der Wahlprüfung. Es können also nur diejenigen Wahlfehler Einspruch und Beschwerde im Wahlprüfungsverfahren rechtfertigen, die die Mandatsverteilung in Frage stellen[2]. Als solch erhebliche Wahlfehler kommen im Einzelfall auch Unregelmäßigkeiten in Betracht, die eine Verletzung des individuellen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG durch Wahlverfahrensakte beinhalten. Infolge der Ausrichtung auf die Wahrung öffentlicher Belange ist dennoch nach allgemeiner Auffassung nicht die Beeinträchtigung subjektiver Rechte, sondern die Gültigkeit der Wahl als solche spezifischer Gegenstand der Wahlprüfung[3].

---

1) Wie SEIFERT BWG, S. 63, Anm. 6 zu Art. 41 GG unzutreffend ausführt.

2) BVerfGE 1, 430 (433); 4, 370 (372); 22, 277 (281); FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 41 Anm. II 3; GREEVE S. 149; HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. B 1; HENKE, Parteien, S. 169; HENRICHS NJW 1960, 1746 (1748); KARPENSTEIN S. 45; KLEIN in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LECHNER BVerfGG, Erl. 1 b zu § 48; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LOSCHELDER S. 10; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 c; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 28; NASS S. 117; SCHILLER S. 25; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 41 Rdnr. 6; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 26; SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 3; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338); vgl. ferner für die kommunale Wahlprüfung BayVGHE n. F. 2, 80 (95); Hess. VGH Verw. Rspr. 1, 331 (333); LVG Koblenz DÖV 1950, 509 (509); OVG Lüneburg OVGE 6, 332 (335); 11, 298 (306)

3) BVerfGE 1, 208 (238); 1, 430 (433); 22, 277 (281); OVG Koblenz AS Rh-Pf 2, 241 (243); 6, 337 (340); BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 42; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; GREEVE S. 145; HAMANN/LENZ GG, Art. 41 Erl. B 1; HENKE, Parteien, S. 170; KARPENSTEIN S. 24; KLEIN in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LECHNER BVerfGG, Erl. 1 b zu § 48; LEIBHOLZ/RINCK GG, Anm. zu Art. 41; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 48 Rdnr. 1; LOSCHELDER S. 11; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 c; NASS S. 215; RIETDORF DV 1949, 665 (668); SCHILLER S. 13; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 41 Rdnr. 1; W. SCHMITT S. 28; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 26; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 64, Anm. 9 zu Art. 41 GG; kritisch ders. DÖV 1967, 231 (236)

3. Exklusivität

Nachdem nun die Verfahren des Bundeswahlrechts dem einzelnen Bürger einen lediglich begrenzten Rechtsschutz gegen die Verletzung seines subjektiven verfassungsmäßigen Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte bieten[1], stellt sich die Frage, ob der Bürger auf die besonderen Verfahren in Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz beschränkt bleibt oder ob ihm daneben auch die allgemeinen Rechtsbehelfe nach der Verwaltungsgerichtsordnung und nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz offen stehen. § 50 BWahlG beantwortet diese Frage zunächst jedenfalls negativ, denn nach seiner Regelung können Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, "nur mit den in diesem Gesetz und in der Bundeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden"[2]. Abgesehen von den Ordnungsmaßnahmen im Wahlverlauf[3] und den Akten zur Bildung der besonderen Wahlorgane[4], die sich lediglich mittelbar auf

---

1) Woran im Ergebnis auch Verlegenheitslösungen nichts ändern, nach denen das Wahlprüfungsverfahren nach Möglichkeit ebenso dem Einzelnen "zu seinem Recht verhelfen" soll: So v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 1 c; SEIFERT BWG, S. 64, Anm. 9 zu Art. 41 GG; vgl. auch Wahlprüfungsausschuß beim Deutschen Bundestag, Drucksachen des Deutschen Bundestages VI/1311, S. 25: Der Wahlprüfungsausschuß hat es in Fällen nicht erheblicher Wahlfehler jedoch nicht bei der Zurückweisung von Wahleinsprüchen belassen, "sondern war bemüht, im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür Sorge zu tragen, daß eine Wiederholung entsprechender Fehler bei den nächsten Wahlen ausgeschlossen wird".

2) Obgleich sich ein relativ umfangreiches Schrifttum mit der Frage auseinandersetzt, ob gegen Wahlverfahrensakte außerhalb der wahlgesetzlichen Verfahren weitere Rechtsbehelfe zulässig sind, geht dennoch nur ein Teil der - auch nach Inkrafttreten des Bundeswahlgesetzes erschienenen - Literatur bei der Beantwortung dieser Problematik von § 50 BWahlG aus: So insbesondere BVerfGE 11, 329 (329); 14, 154 (155); 16, 128 (130); FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114; FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56; LOSCHELDER S. 69, 70, 94 ff.; NASS S. 214 ff.; SCHILLER S. 26; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260); ders. BWG, S. 223, Vorbem. 1 zu § 50 BWG; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18.

3) Also von den Entscheidungen des Wahlvorstandes nach §§ 32, 33 BWahlG; 50, 51 BWahlO zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sowie von Verfügungen der Wahlleiter gegen säumige Wahlausschußmitglieder gemäß § 10 BWahlO.

4) Also den Ernennungs- und Berufungsakten nach §§ 9 BWahlG, 1 ff. BWahlO.

die Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens beziehen[1], scheinen damit weitere Rechtsmittel gegen Wahlverfahrensakte ausgeschlossen zu sein. Allerdings ist die Auslegung des § 50 BWahlG bereits aus der Sicht des Bundeswahlrechts streitig.

a) Ausschluß des Verwaltungsrechtsweges

So will Feneberg bei der Interpretation des § 50 BWahlG zwischen Wahlbehörden und Wahlorganen differenzieren. Während er für Einwendungen gegen Maßnahmen der Wahlorgane die wahlgesetzliche Exklusivitätsregelung als zweckmäßige Klarstellung begrüßt, ordnet er die Wahlverfahrensakte der Gemeinde- und Aufsichtsbehörden als Entscheidungen ein, die "die Wahl und die damit verbundene politische Willensbildung nur mittelbar" berühren. Deshalb sei insbesondere gegen die Akte der Nichteintragung ins Wählerverzeichnis und der Versagung eines Wahlscheines der Verwaltungsrechtsweg in Form von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage eröffnet[2].

Eine solche Interpretation erweist sich jedoch als unzutreffend, denn § 50 BWahlG stellt nicht auf eine Beziehung einzelner Wahlverfahrensakte zur Wahl und der damit verbundenen politischen Willensbildung ab, sondern knüpft am Begriff der Entscheidungen und Maßnahmen an, "die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen".

---

1) Vgl. zu den Ordnungsmaßnahmen FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56; LECHNER S. 157; SEIFERT DÖV 1953, 365 (368, Fußn. 18); ders. BWG, S. 225 und 226, Anm. 7 zu § 50 BWG; ferner zur Bildung der Wahlorgane SEIFERT BWG, S. 226, Anm. 7 zu § 50 BWG, soweit es sich um die Berufung von ehrenamtlichen Wahlausschußmitgliedern handelt (Nach BVerfG, Beschluß vom 31.08.1957 - 2 BvR 4/57 -, nicht veröffentlicht, soll jedoch die Bildung der Wahlorgane unmittelbar auf das Wahlverfahren ausgerichtet sein. Andrerseits bezeichnet SEIFERT a.a.O. weiterhin die Ausstellung von Wahlrechts- und Wählbarkeitsbescheinigungen durch die Gemeindebehörden als Akte, die sich nicht unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen). Nachdem die Ordnungsmaßnahmen und die Akte zur Bildung der Wahlorgane m.E. von § 50 BWahlG nicht erfaßt werden, sind sie als Entscheidungen verwaltungsrechtlicher Natur nach den Vorschriften der VwGO und des BVerfGG anfechtbar. Insbesondere können die folgenden Ausführungen zur Auslegung des § 50 BWahlG auf diesen Teilbereich wahlverfahrensrechtlichen Handelns keine Anwendung finden.

2) FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114

In ihrer Ausrichtung auf das Wahlverfahren können die Handlungen der Wahlbehörden und Wahlorgane aber nicht generell unterschieden werden, es besteht nämlich "eine weitgehende Interdependenz der Zuständigkeiten und eine fast völlige Homogenität der Akte der Wahlorgane und Gemeindebehörden im Wahlverfahren"[1].

Vielmehr dürfen die Maßnahmen der Wahlbehörden und Wahlorgane grundsätzlich als Entscheidungen eingeordnet werden, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen[2]. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 50 BWahlG soll für die Handlungen der Wahlbehörden und Wahlorgane mit der ganz überwiegenden Meinung ferner festgehalten werden, daß zunächst Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen im Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen sind, denn solche Wahlverfahrensakte "können nur mit den ... vorgesehenen Rechtsbehelfen ... angefochten werden"[3].

Besonders umstritten ist allerdings, ob § 50 BWahlG auch verwaltungsrechtliche Feststellungsklagen verwehrt. So argumentiert einerseits Nass, daß das Bundeswahlgesetz lediglich von "angefochten werden" spricht. Diesem ausdrücklichen Wortlaut zufolge würden Feststellungsklagen eben nicht unter die Bestimmung des § 50 BWahlG fallen und demnach grundsätzlich zulässig sein[4]. Andererseits folgert insbesondere Loschelder gerade aus dem Wortlaut wie aus der ratio legis des § 50 BWahlG, daß sich die Exklusivität der wahlrechtlichen Verfahren ebenso auf verwaltungsprozessuale Feststellungsklagen erstrecken soll[5].

Bei der Lösung dieser Auslegungsproblematik ist nun davon auszugehen, daß eine rein grammatische Argumentation, die sich nur auf die Wendung "angefochten werden" in

---

1) NASS S. 143; vgl. im einzelnen hierzu die Erörterungen oben S. 68 und 69 mit weiteren Literaturnachweisen.
2) Vgl. insbesondere SEIFERT BWG, S. 225 und 226, Anm. 7 zu § 50 BWG
3) Vgl. FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56; LOSCHELDER S. 69; NASS S. 221; SCHILLER S. 26; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260); ders. BWG, S. 226, Anm. 10 zu § 50 BWG; ders. bereits de lege ferenda DÖV 1953, 365 (368)
4) NASS S. 221; im Ergebnis ebenso SEIFERT BWG, S. 226, Anm. 10 zu § 50 BWG; ders. bereits de lege ferenda DÖV 1953, 365 (368)
5) LOSCHELDER S. 70; im Ergebnis ebenso SCHILLER S. 26

§ 50 BWahlG stützt, keineswegs zwingend wäre. Es ist nämlich fraglich, ob das Bundeswahlgesetz diesen Begriff auch im rechtstechnischen Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung versteht. Gegen eine solche Annahme spricht besonders die Tatsache, daß das Bundeswahlgesetz vom 7. Mai 1956, die Verwaltungsgerichtsordnung jedoch vom 21. Januar 1960 stammt, daß also die Verwaltungsgerichtsordnung das spätere Gesetzeswerk ist und demnach terminologisch nicht Bezugspunkt der Wahlgesetzgebung sein kann. Vielmehr darf aus der Verweisung auf die verschiedenartigen Rechtsbehelfe in Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz gefolgert werden, daß der Begriff "angefochten" nach § 50 BWahlG in einem weiteren Sinne rechtstechnisch neutral etwa als "angegriffen" verstanden sein soll[1]. Damit scheint § 50 BWahlG aber auch verwaltungsgerichtliche Feststellungsklagen auszuschließen. Ein Indiz für eine solche Auslegung ergibt sich ferner aus § 19 Abs. 5 Satz 7 BWahlO, wonach die Beschwerdeentscheidung im Verfahren gegen die Eintragung oder Nichteintragung ins Wählerverzeichnis "vorbehaltlich anderer Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren endgültig" ist[2].

b) Ausschluß der Verfassungsbeschwerde

Weiterhin ist streitig, ob dem einzelnen Bürger durch § 50 BWahlG der unmittelbare Weg zum Bundesverfassungsgericht verwehrt wird. So meint Nass dieser Vorschrift nicht entnehmen zu können, daß sie auch die Verfassungsbeschwerde gegen Wahlverfahrensakte ausschließen will[3]. Im Gegensatz dazu verwirft das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung gerade mit der Begründung nach § 50 BWahlG Verfassungsbeschwerden, die eine Verletzung des verfassungsmäßigen Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte geltend machen[4]. Geht man nun davon aus, daß der Begriff "angefochten" in einem weiteren Sinne als "angegriffen" zu

---

1) Ebenso LOSCHELDER S. 70
2) Ebenso LOSCHELDER S. 70
3) NASS S. 221
4) BVerfGE 11, 329 (329); 14, 154 (155); 16, 128 (130); zustimmend SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18; SEIFERT BWG, S. 226, Anm. 10 zu § 50 BWG

verstehen ist, so scheint § 50 BWahlG ebenso Verfassungsbeschwerden gegen Wahlverfahrensakte auszuschließen.

§ 8

Verfassungsmäßigkeit des § 50 BWahlG

1. Meinungsstand

Dieses auf das Bundeswahlrecht bezogene, vorläufige Auslegungsergebnis eröffnet jedoch eine weitere Problemstellung. Fraglich ist nunmehr, ob eine solche Interpretation des § 50 BWahlG mit der Folge, daß Verwaltungsrechtsweg und Verfassungsbeschwerde als Rechtsbehelfe gegen Wahlverfahrensakte ausgeschlossen sind, auch aus verfassungsrechtlicher Sicht Zustimmung finden kann.

Die Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur, die sich mit der Verfassungsmäßigkeit des § 50 BWahlG auseinandersetzen, können drei grundsätzlich verschiedenen Ansichten zugeordnet werden. Die herrschende Meinung sieht § 50 BWahlG insgesamt als verfassungsmäßig an, denn diese Regelung diene ohnehin der Klarstellung einer Rechtslage, die dem herkömmlichen Rechtszustand entspricht[1]. Die gegensätzliche Auffassung bezeichnet § 50 BWahlG als insgesamt verfassungswidrig und nichtig, da seine Regelung konstitutiven Charakter habe und dem Bonner Grundgesetz widerspreche[2]. Eine vermittelnde Position nimmt eine Ansicht ein, die § 50 BWahlG verfassungskonform auslegen und nach Art. 19 Abs. 4 GG insbesondere verwaltungsrechtliche Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gegen behördliche Wahlverfahrens-

---

1) Vgl. BVerfG, Beschluß vom 31.08.1957 - 2 BvR 4/57 - (nicht veröffentlicht); BVerfGE 11, 329 (329); 14, 154 (155); 16, 128 (130); 22, 277 (281); FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56; SCHILLER S. 27; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260); ders. BWG, S. 223, Anm. 1 zu § 50 BWG; ders. bereits de lege ferenda DÖV 1953, 365 (368), soweit Feststellungsklagen zulässig bleiben; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114, soweit Entscheidungen und Maßnahmen der Wahlorgane weiterhin unanfechtbar sind; sowie NASS S. 221, soweit § 50 BWahlG Anfechtungs- und Vornahmeklagen gegen Wahlverfahrensakte ausschließt.

2) LOSCHELDER S. 94 ff. (113, 114)

akte zulassen will[1].

2. Stellungnahme

Der aufgezeigte Streitstand bedarf nun grundsätzlicher Erörterung und Stellungnahme, denn besteht die herrschende Meinung zu Recht, wäre also in verfassungskonformer Weise für einen Teilbereich der Rechtsordnung ein richterlicher Schutz subjektiver Rechte weitgehend beschränkt und ausgeschlossen, so würde es sich in der Tat "um einen einmaligen Vorgang im Verfassungsleben der Bundesrepublik" handeln[2]. Als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab kommen die Art. 19 Abs. 4 und 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG in Betracht[3]. Dabei wird insbesondere die Vorfrage zu klären sein, ob und inwieweit diese Rechtsschutznormen durch Art. 38 und 41 GG ausgeschlossen sind.

a) Art. 19 Abs. 4 GG

Als "verfassungsgestaltende Grundentscheidung"[4] für einen "verfahrensrechtlich lückenlosen Individualrechtsschutz"[5] eröffnet Art. 19 Abs. 4 GG allen den Rechtsweg, die durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt werden. Da der einzelne

---

1) FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114 und 115, soweit Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gegen behördliche Wahlverfahrensakte ausgeschlossen werden.
2) SCHILLER S. 26
3) Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG scheidet aus, da in diesem Zusammenhang Art. 19 Abs. 4 GG als "ganz konkret formulierter Ausschnitt" dieses Grundsatzes für den justizförmigen Rechtsschutz die speziellere Norm ist: LOSCHELDER S. 41 ff. (42) mit eingehender Darstellung und weiteren Nachweisen.
4) Im Sinne von WOLFF, Hans J.: Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen; in Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 33 ff. (47 ff.).
5) DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 1

Bürger durch das Handeln der Wahlbehörden und Wahlorgane in seinem subjektiven Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt sein kann[1], scheint § 50 BWahlG, soweit er den Individualrechtsschutz generell der gerichtlichen Sphäre entzieht, dieser Verfassungsbestimmung zuwiderzulaufen.

(1) Anwendbarkeit

§ 50 BWahlG kann jedoch nur dann an Art. 19 Abs. 4 GG gemessen werden, wenn die verfassungsmäßige Rechtsweggarantie neben den Wahlverfahren und Wahlprüfung regelnden Bestimmungen der Art. 38 und 41 GG überhaupt noch Anwendung findet.

Nun weist Art. 41 GG die Wahlprüfung als Sache von Bundestag und Bundesverfassungsgericht aus. Die damit begründete Zuständigkeit ist ohne Zweifel ausschließlicher Natur geht der allgemeinen Normierung des Art. 19 Abs. 4 GG unstreitig vor[2]. Eine solche Wirkung kann der Sonderregelung des Art. 41 GG allerdings nur innerhalb ihres Anwendungsbereiches zukommen, so daß sich die Frage nach der Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG im Rahmen der Anfechtung von Wahlverfahrensakten zunächst aus dem Geltungsanspruch des Art. 41 GG beantwortet.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung wurde die Wahlprüfung bereits von Prüfungsziel und Prüfungsgegenstand her ansatzweise konkretisiert. Zweck des Wahlprüfungsverfahrens ist demnach eine Kontrolle der Bundestagswahl auf ihre Gültigkeit oder Ungültigkeit im Sinne einer gesetzmäßigen Zusammensetzung des Parla-

---

1) Zu den durch Art. 19 Abs. 4 GG geschützten "Rechten" zählen unstreitig Grundrechte und grundrechtsähnliche Rechtspositionen: Vgl. insbesondere BVerfGE 1, 264 (280); BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 783; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 19 Anm. I 7 c; DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 33; HAMANN/LENZ GG, Art. 19 Erl. B 15; HESSE, Grundzüge, S. 141; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 19 Anm. VII 3 a; MAUNZ LB, S. 140; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 b. Vgl. ferner oben S. 77 ff. zu den verschiedenen Möglichkeiten einer Wahlrechtsbeeinträchtigung durch Wahlverfahrensakte.

2) Vgl. insbesondere BVerfGE 22, 277 (281); BayVGHE n. F. 6, 176 (177); DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; SEIFERT BWG, S. 65, Anm. 16 zu Art. 41 GG

ments, ferner die Feststellung der sich aus einer ungültigen Wahl ergebenden Folgerungen. Als Prüfungsgegenstand kommen nur erhebliche Wahlfehler in Betracht, also Regelwidrigkeiten im Wahlverlauf, die geeignet sind, sich auf die Sitzverteilung im Bundestag auszuwirken[1].

Aus dieser allgemeinen Umschreibung des Anwendungsbereiches von Art. 41 GG kann man nun mit der ganz herrschenden Meinung folgern, daß Rechtsschutzbegehren, die die Ungültigkeit einer Bundestagswahl rügen und die Feststellung der sich daraus ergebenden Folgerungen beantragen, nur im Wahlprüfungsverfahren geltend gemacht werden können, auch wenn das rechtswidrige Wahlergebnis auf eine Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG durch Wahlverfahrensakte zurückzuführen sein sollte. Der allgemeine Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG wird insoweit durch Art. 41 GG ausgeschlossen[2].

Ob man der besonderen Regelung des Art. 41 GG eine weitergehende Wirkung entnehmen kann, ist jedoch streitig. Während das Bundesverfassungsgericht die Ansicht vertritt, daß durch Art. 41 GG "die Korrektur etwaiger Wahlfehler einschließlich solcher, die Verletzung subjektiver Rechte enthalten, dem Rechtsweg des Art. 19 Abs. 4 GG entzogen" sei[3], befürwortet besonders Loschelder im übrigen die uneingeschränkte Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsweggarantie. Eine Auslegung des Art. 41 GG, die die Überprüfung aller Wahlmaßnahmen zum Monopol der Wahlprüfung macht, könne nicht deutlich genug als unzutreffend abgelehnt werden. Art. 41 GG stelle keine Schranke für den Schutz subjektiver Rechte dar, weil sich diese Vorschrift damit überhaupt nicht befaßt[4].

---

1) Vgl. zu Prüfungsziel und Prüfungsgegenstand des Wahlprüfungsverfahrens im einzelnen Ausführungen und Literaturnachweise oben S. 95 ff.

2) Vgl. BVerfGE 22, 277 (281); DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; GREEVE S. 159, 160; HENKE, Parteien, S. 174; LOSCHELDER S. 34 (der darin allerdings nur eine scheinbare Beschränkung des Art. 19 Abs. 4 GG sieht); MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; NASS S. 215; SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); ders. BWG, S. 224, Vorbem. 4 zu § 50 BWG

3) BVerfGE 22, 277 (281); vgl. ferner BayVGHE n. F. 6, 176 (177); SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18

4) LOSCHELDER S. 32 ff.; vgl. ferner DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; HENKE, Parteien, S. 174; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; NASS S. 215; RIETDORF DV 1949, 665 (668); SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 223, Vorbem. 2 zu § 50 BWG

Richtig an Loschelders Argumentation ist nun, daß Art. 41 GG die rechtsstaatliche Forderung nach umfassendem Individualrechtsschutz nur bedingt verwirklicht. Die Verletzung subjektiver Rechte bei der Wahl führt erst dann zwingend zu einem Handeln der Wahlprüfungsinstanzen, wenn sie die gesetzmäßige Zusammensetzung des Bundestages berührt. Eingriffe in das parlamentarische Wahlrecht können nur der Anlaß für ein Wahlprüfungsverfahren sein, sie bilden jedoch nicht seinen spezifischen Gegenstand[1]. Andrerseits trägt Art. 19 Abs. 4 GG dem individuellen Rechtsschutzinteresse voll Rechnung. Die Verletzung subjektivier Rechte durch die öffentliche Gewalt ist hier nach allgemeiner Auffassung Gegenstand des Verfahrens[2]. Dennoch kann aus der Tatsache, daß Art. 41 GG den Bürger nur beschränkt gegen Verletzung subjektiver Rechte im Wahlverfahren schützt, daß Wahlprüfung und Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG auch ansonsten wesensverschieden sind[3], kein Schluß auf die unbegrenzte Geltung der verfassungsmäßigen Rechtsweggarantie bei Anfechtung von Wahlverfahrensakten gezogen werden.

Jeder Wahlfehler, ganz gleich ob er durch ein Tun oder Unterlassen verursacht wurde, äußert Wirkungen auf das gesamte Wahlverfahren und demnach möglicherweise auch auf die Zusammensetzung des Bundestages. Gerichtliche Entscheidungen im Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 GG, die einen fehlerhaften Wahlverfahrensakt aufheben oder die Wahlbehörden und Wahlorgane zur Vornahme eines rechtswidrig unterlassenen Wahlverfahrensaktes verpflichten, entheben aber den Wahlfehler seiner Wirkungen

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen oben S. 95 ff. mit Literaturnachweisen.

2) Vgl. insbesondere FENEBERG LWG, S. 32; FENEBERG-SIMANDER BWG, S. 115; HAMANN/LENZ GG, Art. 19 Erl. B 12; HENKE, Parteien, S. 174; LOSCHELDER S. 23 und 24; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 19 Anm. VII vor 1; NASS S. 215; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366)

3) Wahlprüfung und Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 GG unterscheiden sich abgesehen vom Verfahrensgegenstand weiterhin insbesondere in Anfechtungsrecht und Prüfungsziel. Während im Wahlprüfungsverfahren jeder Wahlberechtigte unabhängig von einer Verletzung seiner Rechte Einspruch einlegen kann, steht der Rechtsweg des Art. 19 Abs. 4 GG nur demjenigen offen, der in eigenen Rechten beeinträchtigt ist. Art. 41 GG dient dem objektiv-öffentlichen Interesse an der richtigen Zusammensetzung des Bundestages, verwirklicht also eine Art generellen Rechtsschutzes; Art. 19 Abs. 4 GG dagegen zielt auf einen umfassenden Schutz individueller Rechtspositionen. Vgl. zu dieser Wesensverschiedenheit beider Verfahren insbesondere GREEVE S. 146 ff.; HENKE, Parteien, S. 168 ff.; LOSCHELDER S. 32 ff.; NASS S. 215; RIETDORF DV 1949, 665 (667, 668); SEIFERT DÖV 1953, 365 (366).

für das Wahlverfahren und beeinflußen unter Umständen Wahlergebnis und Sitzverteilung im Bundestag[1], stellen also potentielle Vorentscheidungen über die Gültigkeit der Wahl dar. Damit würde der Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG jedoch in die verfassungsrechtlich ausschließlich den Wahlprüfungsinstanzen vorbehaltene Prüfungskompetenz des Art. 41 GG eingreifen. Es ergibt sich also aus Art. 41 GG weiterhin, daß jede den Ablauf des Wahlverfahrens beeinflussende Korrektur etwaiger Wahlfehler, einschließlich solcher, die eine Verletzung des parlamentarischen Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte enthalten, dem Rechtsweg des Art. 19 Abs. 4 GG entzogen ist.

Diese an der formalen Prüfungskompetenz des Art. 41 GG ausgerichtete Betrachtungsweise steht in Einklang mit der Interessenabwägung, die der verfassungsrechtlichen Regelung eines besonderen Wahlprüfungsverfahrens zugrunde liegt. Im Widerstreit zwischen den Interessen des verletzten Individuums und dem Gesamtinteresse hat der Verfassungsgesetzgeber den Interessen des Staates und der Wählerschaft den Vorrang gegeben. Dies insbesondere deshalb, um Wiederholungswahlen und den damit verbundenen organisatorischen und finanziellen Aufwand nach Möglichkeit zu vermeiden. Auch aus diesem Grunde muß also die Verfolgung subjektiver Rechte Einzelner im Wege von Gestaltungsklagen nach Art. 19 Abs. 4 GG zurücktreten gegenüber der Notwendigkeit, die Stimmen einer Vielzahl von Bürgern zu einer einheitlichen und wirksamen Wahlentscheidung zusammenzufassen[2].

Ein solches aus Art. 41 GG abgeleitetes Ergebnis widerspricht nun nur scheinbar der überragenden Bedeutung des Wahlrechts im demokratischen Staat. Wahl und Wahlrecht sind nämlich nicht Selbstzweck, sondern erfüllen die für jede Demokratie existentiell notwendigen Funktionen kollektiver Organbildung und Respräsentation sowie individueller Selbst- und Mitbestimmung[3]. Leitet man die Rechtsfolgen eines Wahlfehlers aus

---

1) Vgl. NASS S. 216; ferner GREEVE S. 159; HENKE, Parteien, S. 174; SEIFERT BWG, S. 65, Anm. 16 zu Art. 41 GG

2) Vgl. BVerfGE 22, 277 (281); BayVGHE n. F. 2, 80 (95); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 337 (341); KARPENSTEIN S. 68 ff. (70)

3) Vgl. dazu die Ausführungen zur Rechtsnatur des Wahlrechts oben S. 8 ff.

diesen der Bundestagswahl und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG immanenten Normideen ab, so ergeben sich als zweckbedingte Fehlerfolgen aus der Organbildungsfunktion einerseits die Aufrechterhaltung aller, auch der fehlerhaften Wahl- und Wahlverfahrensakte, aus der Selbstbestimmungsfunktion andrerseits die Aufhebung aller rechtswidrigen, wenn auch für den Wahlausgang keinesfalls erheblichen Handlungen im Wahlverlauf. Das Spannungsverhältnis dieser Prinzipien bei fehlerhafter Wahl kann nun nicht formal gelöst werden, denn es sind insoweit gleichrangige Funktionen des parlamentarischen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. Ein Ausgleich kann nur bei materieller Betrachtungsweise in einer begrenzten Betonung von repräsentativem Prinzip und demokratischer Idee gefunden werden. Ein solcher Vorrang entspricht auch den Wertentscheidungen des Grundgesetzes, denn die Verfassung geht in Art. 39 Abs. 1 GG bei fehlerfreier Wahl von einer periodischen Wiederholung des Wahlverfahrens aus, durchbricht somit die zweckbedingte Fehlerfolge der Organbildungsfunktion. Zum anderen überträgt Art. 20 Abs. 2 GG der Aktivbürgerschaft primäre Staatsgewalt. Eine Aufrechterhaltung fehlerhafter Wahlen würde nun, soweit der Wahlfehler die Willensentscheidung der Wählerschaft bezogen auf die Mandatsverteilung im Bundestag verfälscht, die Gewaltenverhältnisse im Staat zwischen Aktivbürgerschaft und Parlament verkehren. Ebenso würde jede Aufhebung rechtswidriger Handlungen im Wahlverlauf, die auf die Sitzverteilung im Ergebnis ohne Einfluß sind, die Bedeutung der individuellen Wahlrechtsausübung für das gesamte Wahlverfahren überbewerten. Demnach besteht ein begrenzter Vorrang der demokratischen Idee insoweit, als die zweckbedingte Fehlerfolge des erheblichen Wahlfehlers eine Korrektur der Wahl erforderlich macht. Im übrigen ergibt jedoch der formale Gleichrang von Organbildungsfunktion und Selbstbestimmungsprinzip, daß der nicht erhebliche Wahlfehler ungeachtet seiner Rechtswidrigkeit aufrechterhalten bleibt[1]. Mit dieser aus den Normideen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG - also letztlich aus der Doppelrechtsnatur des parlamentarischen Wahlrechts - folgenden Beschränkung des Rechtsweges nach Art. 19 Abs. 4 GG steht der bereits umschriebene Geltungsanspruch des Art. 41 GG in Einklang. Im Ergebnis

---

1) Argumentation nach KARPENSTEIN S. 64 ff., der auf ähnliche Überlegungen eine spezifisch verfassungsrechtliche Begründung des Erheblichkeitsgrundsatzes im Wahlprüfungsrecht stützt.

begrenzt somit der Sondersachbereich der Bundestagswahl nach Art. 38 und 41 GG den Rechtsweg gemäß Art. 19 Abs. 4 GG insoweit, als Korrekturen etwaiger Wahlfehler, also Gestaltungsklagen gegen Wahlverfahrensakte außerhalb der Wahlprüfung ausgeschlossen sind[1].

In dieser Ausformung entziehen Art. 38 und 41 GG jedoch nur die den Ablauf des Wahlverfahrens beeinflussenden Korrekturen etwaiger Wahlfehler dem Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG, verweisen also lediglich solche Rechtsschutzbegehren ausschließlich auf die besonderen wahlgesetzlichen Verfahren, die Aufhebung oder Vornahme von Wahlverfahrensakten erstreben. Damit erschöpft die Sonderregelung der Art. 38 und 41 GG den Anwendungsbereich der Rechtsschutzgarantie aber keineswegs, denn im Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG kann der Bürger auch Rechtsschutz im Wege der Feststellungsklage begehren[2]. Demnach bleibt Art. 19 Abs. 4 GG neben den Bestimmungen der Art. 38 und 41 GG bei Verletzung des parlamentarischen Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte beschränkt anwendbar, soweit der betroffene Bürger die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Wahlverfahrensaktes beantragt.

(2) Öffentliche Gewalt

Eine Mindermeinung in der Literatur vertritt nun die Ansicht, daß Art. 19 Abs. 4 GG nicht für verfassungsrechtliche Akte gelte, daß der Begriff der "öffentlichen Gewalt"

---

1) Im Ansatz ebenso besonders BVerfGE 14, 154 (155): "... eine sich aus der besonderen Natur des Wahlverfahrens (Art. 38 und 41 GG) ergebende Sonderregelung".

2) Eine andere Auffassung läßt sich mit dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß Art. 19 Abs. 4 GG einen umfassenden Individualrechtsschutz gewähren will, kaum vereinbaren. Daher sind Formulierungen mißverständlich, nach denen "die Rechtsweg-Generalklausel nur für Anfechtungs- und Vornahme-Streitigkeiten ... gilt" (v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 19 Anm. VII 4; zu eng ferner BayVGH Verw. Rspr. 8, 394/395;DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 21; MAUNZ LB, S. 139; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 d). Bemerkenswerterweise wird der Möglichkeit, Rechtsschutz durch Feststellungsklage zu begehren, im einschlägigen Schrifttum zu Art. 19 Abs. 4 GG kaum Rechnung getragen. Ansätze für eine Anwendung der Rechtsweggarantie auf Feststellungsanträge finden sich insbesondere bei BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 801; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 19 Anm. I 7 c; HENKE, Parteien, S. 168, 174; NASS S. 215, 217; SEIFERT DÖV 1953, 365 (368)

nicht auf staatliches Handeln im verfassungsrechtlichen Bereich bezogen werden dürfe. Da die Wahlverfahrensakte jedoch generell verfassungsrechtlicher Natur seien, könne Art. 19 Abs. 4 GG keinen Rechtsschutz bei Verletzung des parlamentarischen Wahlrechts durch Wahlbehörden und Wahlorgane gewährleisten[1].

Ob diese Argumentation im Ansatz richtig ist, ob man vom Begriff der "öffentlichen Gewalt" tatsächlich verfassungsrechtliche Akte ausklammern kann, wird bestritten[2]. Die Problematik darf hier jedoch dahingestellt bleiben[3], da für den überwiegenden Teil der Wahlverfahrensakte die Zugehörigkeit zum Bereich der Verwaltungstätigkeiten bereits nachgewiesen wurde[4]. Soweit die Wahlverfahrensakte aber verwaltungsrechtlicher Natur sind, findet die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unstreitig Anwendung[5].

(3) Rechtsschutzbedürfnis

Die überwiegende Anzahl unter den Meinungen, die § 50 BWahlG mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbaren, geht davon aus, daß auch der Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG unter dem Vorbehalt gegebenen Rechtsschutzinteresses steht. Bei Verletzung des Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte fehle dem Bürger jedoch generell ein solches Interesse an einem über § 50 BWahlG hinausgehenden Rechtsschutz[6].

---

1) v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); SEIFERT BWG, S. 223, Vorbem. 3 zu § 50 BWG unter Aufgabe von DÖV 1953, 365/366: "... denn die Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG erstreckt sich auf alle Hoheitsakte der öffentlichen Gewalt"; wohl auch BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 41; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18

2) Vgl. zum Streitstand BVerwG NJW 1962, 1410 (1411) und BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 788, 789 und 823 m. w. N.

3) Ebenso ohne Stellungnahme zu dieser "sicherlich angreifbaren Begründung" SCHILLER S. 27; ähnlich ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338).

4) Vgl. hierzu oben S. 79 ff.

5) Vgl. BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 788; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 19 Anm. I 7 b; DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 19; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 19 Anm. II 7; HAMANN/LENZ GG, Art. 19 Erl. B 14; HESSE, Grundzüge, S. 140; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 19 Anm. VII 2; MAUNZ LB, S. 139; OBERMAYER, Verwaltungsakt, S. 37; SCHILLER S. 26; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 19 Rdnr. 24; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 e

(a) Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal

Diese Auffassungen lehnt Loschelder bereits deswegen ab, weil es bei Verwaltungsverfahren im Gegensatz zum wesensverschiedenen Zivilprozeß keine allgemeine Sachurteilsvoraussetzung "Rechtsschutzbedürfnis" gebe[1]. Damit kann der Autor aber in zweifacher Hinsicht nicht überzeugen. Zum einen setzt er den Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG unzutreffend mit dem Verwaltungsrechtsweg gleich; "Rechtsweg" bedeutet im Sprachgebrauch des Grundgesetzes nämlich zunächst nur Gerichtsweg, also Weg zu den staatlichen Gerichten[2]. Zum anderen besteht zwischen ziviler und verwaltungsrechtlicher Gerichtsbarkeit keine solche Wesensverschiedenheit[3], daß man daraus gute Gründe gegen das von der herrschenden Meinung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 19 Abs. 4 GG verstandene Rechtsschutzbedürfnis ableiten könnte[4].

(b) Beziehung zu Art. 38 GG

Das Fehlen des Rechtsschutzinteresses bei Klagen gegen Wahlverfahrensakte wird nun für den Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG im einzelnen unterschiedlich begründet. So ergibt sich für Schiller der Mangel rechtlichen Interesses an weitergehendem Rechtsschutz aus der Natur der Wahlen. Es könne hier für den Bürger keinen aus-

---

6) Vgl. insbesondere NASS S. 216, 217; RIETDORF LWG, S. 33 und 34, Anm. 4 zu § 17 LWG (unter Aufgabe von DV 1949, 665 ff.); SEIFERT DÖV 1953, 145 (148, Fußn. 2); ders. DÖV 1953, 365 (366, 368); ders. DÖV 1956, 257 (260); ders. BWG, S. 224, Vorbem. 4 zu § 50 BWG; wohl auch BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 41; DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337, 338)

1) LOSCHELDER S. 44 ff. (53)

2) DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 39; weitere Nachweise unten S. 123, Fußn. 2

3) LÜKE, Gerhard: Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß; JuS 1967, 1 ff. mit eingehender Erörterung zur Vergleichbarkeit von Verwaltungs- und Zivilprozeß; vgl. ferner OBERMAYER, Verwaltungsakt, S. 169

4) Neben den S. 115, Fußn. 6 angeführten Autoren legen Art. 19 Abs. 4 GG unter dem Vorbehalt des Rechtsschutzinteresses aus: BETTERMANN, Grundrechte III/2 S. 806; HOFFMANN, Heinrich: Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß; Verw. Arch. 53, 297 (319); wohl auch SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 19 Rdnr. 23; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 b.

reichenden Rechtsschutz geben, eine Kontrolle sinnvoll nur auf das Erreichen der richtigen Sitzverteilung gerichtet sein[1].

Diese Begründung ist jedoch methodisch verfehlt und sachlich zu weitgehend. Aus der besonderen Natur von Wahl und Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG folgt nämlich bereits, daß Art. 19 Abs. 4 GG nur begrenzt anwendbar ist. Es bedarf demnach keiner Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses, soweit die Rechtsweggarantie ausgeschlossen wird. Im übrigen ergibt sich aus der Natur der Wahl, daß dem öffentlichen Interesse an der Gültigkeit der Wahl zwar mit einer Kontrolle auf rechtmäßige Zusammensetzung des Parlaments im Wahlprüfungsverfahren Rechnung getragen wird. Da aber für diese Prüfung eine Verletzung subjektiver Rechte lediglich Anlaß und nicht Gegenstand sein kann, bleibt eine weitergehende Feststellung der Rechtswidrigkeit einzelner Wahlverfahrensakte im Individualinteresse grundsätzlich durchaus möglich und sinnvoll[2].

(c) Gestaltungs- und Leistungsklagen

Mit einer ganzen Reihe von Argumenten wird insbesondere das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses bei Anfechtungsklagen belegt. So soll das Wahlprüfungsverfahren für den Fall, daß jemand durch die Wahlorganisation in eigenen Rechten verletzt wird, den in Art. 19 Abs. 4 GG vorgesehenen Rechtsschutz bieten; weitergehende Anfechtungsklagen entbehrten deshalb des Rechtsschutzinteresses[3]. Bei Wahlverfahrensakten, die vor Durchführung der Wahlhandlung ergehen, mißt man dem Beschreiten eines besonderen Rechtsweges keinen praktischen Wert zu, denn in den kurzen

---

1) SCHILLER S. 27; vgl. ferner BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 41; GREEVE S. 148; RIETDORF LWG, S. 34 Anm. 4 zu § 17 LWG; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260); ders. BWG, S. 225, Vorbem. 5 zu § 50 BWG

2) Nähere Ausführungen unten S. 120 ff. zum Rechtsschutzbedürfnis bei Feststellungsklagen nach Art. 19 Abs. 4 GG.

3) RIETDORF LWG, S. 34, Anm. 4 zu § 17 LWG; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367, 368); ders. DÖV 1956, 257 (260); vgl. ferner DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; LECHNER S. 158; OBERMAYER, Verwaltungsakt, S. 104

zur Verfügung stehenden Fristen könne ein Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 GG gar nicht abgewickelt werden; es würde vom unaufhaltsamen Ablauf des Wahlverfahrens überrollt[1]. Nachdem aber eine richterliche Entscheidung innerhalb der wenigen Tage bis zur Wahl unmöglich wäre, sei ein angefochtener Wahlverfahrensakt nach der Wahlhandlung erledigt, die Tatsachenlage einer Entwicklung nach der durch den Klagantrag erstrebten Richtung nicht mehr fähig[2].

Loschelder lehnt nun insbesondere die Ausführungen der herrschenden Meinung zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis infolge Fristenablaufs ab. Zunächst hält er eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte auch vor Durchführung der Wahlhandlung innerhalb der bestehenden Fristen für durchaus möglich. Die Voraussetzungen für die einzelnen Wahlverfahrensakte seien in klaren, weder einen Beurteilungsspielraum noch ein Ermessen, noch sonstige schwierige Rechtsbegriffe enthaltenden gesetzlichen Merkmalen festgelegt. Ferner wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß nach § 19 BWahlO eine Entscheidung durch zwei Instanzen innerhalb der knappen Fristen ergehen könnte. Es sei also nicht einzusehen, warum nicht die Verwaltungsgerichte in der zweiten Instanz an Stelle der Beschwerde angerufen werden dürften, nachdem die Verwaltungsgerichtsordnung durch bestimmte Verfahrensarten für Eilfälle eine rasche Entscheidung ermögliche. Dennoch räumt Loschelder ein, daß die bestehenden Fristen innerhalb der Wahlvorbereitung außerordentlich kurz seien und eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung bis zum Wahlakt oft erschwerten und teilweise unmöglich machten. Da Art. 19 Abs. 4 GG dem Bürger einen Anspruch darauf gewährleiste, daß der Rechtsweg nicht beschränkt und die Inanspruchnahme der zur Verfügung gestellten Rechtsschutzeinrichtungen nicht behindert werden, sei gerade das Argument fehlenden Rechtsschutzinteresses infolge Fristenablaufs verfehlt. Das Rechtsschutzbe-

---

1) NASS S. 216; RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG; SCHILLER S. 26; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367, 368); ders. BWG, S. 224, Vorbem. 4 zu § 50 BWG; vgl. ferner BayVGHE n. F. 6, 176 (178); SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 4; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338)

2) NASS S. 216; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); ders. BWG, S. 224, Vorbem. 4 zu § 50 BWG; vgl. ferner DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; LECHNER S. 158; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338)

dürfnis des Bürgers dürfe nicht von bestehenden gesetzlichen Fristen aus, sondern müsse vom verletzten Recht her beurteilt werden. Daraus folge jedoch die Notwendigkeit zur Fristenverlängerung, was mit den besonderen Bedingungen einer Wahl durchaus vereinbar sei. Deshalb seien die Regelungen über den spätesten Endzeitpunkt der Entscheidungsfrist für das Einspruchsverfahren in § 19 Abs. 4 Satz 1 BWahlO und über das Beschwerdeverfahren gemäß § 19 Abs. 5 Satz 1 bis 6 BWahlO nichtig. Damit würde ganz allgemein ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ermöglicht, so daß auch § 19 Abs. 5 Satz 7 BWahlO und § 50 BWahlG wegen Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 GG verfassungswidrig und nichtig wären. Aus Art. 38 Abs. 3 und 41 Abs. 3 GG folge nun ein Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber, den Rechtsschutz im Wahlrecht neu zu regeln und dabei einerseits den Erfordernissen des Art. 19 Abs. 4 GG, andrerseits den besonderen Bedingungen der Wahl Rechnung zu tragen[1].

Nun gehen die aufgezeigten Meinungen, ganz gleich ob sie das Rechtsschutzbedürfnis ablehnen oder bejahen, davon aus, daß Art. 19 Abs. 4 GG in Fragen des Individualrechtsschutzes gegen Wahlverfahrensakte voll anwendbar sei. Ferner beanspruchen die einzelnen Argumente entweder ausdrücklich[2] oder von der Sache her[3] nur insoweit Geltung, als sie das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses bei Gestaltungs- und Leistungsklagen begründen. Nachdem hier jedoch die Ansicht vertreten wurde, daß Art. 19 Abs. 4 GG für Rechtsschutzbegehren, die eine Korrektur etwaiger Wahlfehler durch Aufhebung oder Verpflichtung zur Vornahme von Wahlverfahrensakten erstreben, infolge Art. 38 und 41 GG ausgeschlossen ist und von vornherein nicht zur Anwendung kommt, bedarf es keiner weiteren Erörterung des Streitstandes[4].

---

1) LOSCHELDER S. 94 ff. (113, 114); vgl. ferner BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130); FENEBERG LWG, S. 32 und 33; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115

2) Vgl. NASS S. 216; SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); ders. DÖV 1956, 257 (260); ferner LECHNER S. 158

3) Vgl. RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG; SCHILLER S. 26; SEIFERT BWG, S. 224, Vorbem. 4 zu § 50 BWG

4) Unterstellt man jedoch die volle Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 4 GG für den Individualrechtsschutz gegen Wahlverfahrensakte, dann besteht die hM zu Recht, dann wird das Rechtsschutzbedürfnis für Anfechtungs- und Vornahmeklagen gegen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Wahlvorbereitung durch Fristablauf und fehlende Rückgestaltungsfähigkeit ausgeschlossen:

(d) Feststellungsklagen

Art. 19 Abs. 4 GG ist jedoch im Bereich des Rechtsschutzes gegen Wahlverfahrensakte durch gerichtliche Feststellung neben den Sonderregelungen der Art. 38 und 41 GG anwendbar, so daß hier das Rechtsschutzbedürfnis als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal eingehender Prüfung bedarf[1].

In der relativ kurzen Zeit des Wahlvorbereitungsverfahrens nach Anordnung der Wahl bis zur Wahlhandlung ist es nämlich faktisch unmöglich ein rechtskräftiges Endurteil der Verwaltungsgerichte zu erlangen. Eine Verlängerung der bestehenden Fristen durch gesetzliche Neuregelung in dem erforderlichen Maße, um wenigstens ein erstinstanzliches Urteil zu ermöglichen, scheitert aber an den besonderen Bedingungen des Wahlverfahrens. Insbesondere die für den Individualrechtsschutz maßgeblichen Akte der Nichteintragung ins Wählerverzeichnis, der Versagung eines Wahlscheins und der Zurückweisung von Wahlvorschlägen nehmen aus Gründen verfahrenstechnischer Praktikabilität auf den Wahltag bezogene Entscheidungen über Wahlberechtigung und Wählbarkeit vorweg (Vgl. §§ 12 Abs. 1, 16 Abs. 1 BWahlG). Je weiter diese Wahlverfahrensakte zeitlich vom Wahltag entfernt und vorverlegt werden, umso weniger können sie ihre Funktion erfüllen, umso wahrscheinlicher wird die Möglichkeit eines Wahlfehlers und damit unter Umständen der Ungültigkeit des gesamten Wahlverfahrens.

Bleibt es aber bei den bestehenden Fristen, so wären zwar einstweilige Anordnungen im Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich möglich (Vgl. insbesondere LVG Düsseldorf MDR 1957, 574/574; OVG Lüneburg DÖV 1958, 231/233; OVG Münster DÖV 1958, 235/235; OVG Münster Verw. Rspr. 10, 72/74; BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 800; DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 14), damit müßte man jedoch bei nahezu allen Fällen der Entscheidung in der Hauptsache vorgreifen und eine nicht wiedergutzumachende Maßnahme anordnen. Dies würde aber der Rechtsnatur der einstweiligen Anordnung zuwiderlaufen (Vgl. grundsätzlich Hess. VGH Verw. Rspr. 11, 876/877; OVG Münster Verw. Rspr. 11, 232/234; EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 123 Rdnr. 8; KLINGER VwGO, § 123 Anm. C 4 a; KOEHLER VwGO, § 123 Anm. III 6 a; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 123 Anm. 11; SCHUNCK-De CLERK VwGO, § 123 Anm. 3 a).

Nachdem also Wahlverfahrensakte im Verlauf der Wahlvorbereitung bis zum Wahltag keiner gerichtlichen Entscheidung zugeführt werden können, sind sie mit Ende der Wahlhandlung erledigt. Die Möglichkeit, durch Aufhebung fehlerhafter Wahlverfahrensakte und durch Verpflichtung zur Neuvornahme rechtswidrig unterlassener Akte eine gesetzmäßige Tatsachenlage wiederherzustellen, besteht jetzt nicht mehr.

1) Vgl. besonders BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 804; SEIFERT DÖV 1953, 365 (368)

Das Wahlrecht, so argumentiert insbesondere Rietdorf, könne immer nur in Bezug auf eine bestimmte Wahl, nicht aber ein für allemal festgestellt werden. Jede nachträgliche Feststellung des Wahlrechts sei demnach für den Kläger wertlos, denn einerseits würde sie weder am Wahlakt noch am veröffentlichten Ergebnis etwas ändern, zum anderen hätte sie keine Wirkungen auf künftige Wahlen; das verbiete sich schon wegen der später möglichen rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen. Selbst bei Verletzung subjektiver Recht im Zuge einer Wahlhandlung bestehe ein Rechtsschutzinteresse an der Geltendmachung rechtswidriger Wahlverfahrensakte immer nur dann, wenn der Wahlfehler zur Wiederholung der Wahl führe. Diese Prüfung erfolge aber im Zuge des besonders geordneten Wahlprüfungsverfahrens[1].

Die dargelegte Auffassung kann auf keinen Fall überzeugen, soweit sie den Bürger auf die Wahlprüfung verweist, denn Kennzeichen dieses Verfahrens ist gerade der beschränkte Schutz subjektiver Rechte. Die Wahlprüfung dient in erster Linie öffentlichen Belangen; auch eine Verletzung des subjektiven Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte führt nur dann zu einem Eingriff der Wahlprüfungsinstanzen, wenn die gesetzmäßige Zusammensetzung des Bundestages berührt wird[2]. Die Einrichtung der Wahlprüfung kann demnach das Rechtsschutzbedürfnis für Feststellungsklagen nach Art. 19 Abs. 4 GG lediglich in Einzelfällen ausschließen, falls über den gerügten Wahlfehler bereits in einem Wahlprüfungsverfahren rechtskräftig entschieden wurde[3]. Dies ist jedoch eine Frage der Zulässigkeit konkreter Klagen und läßt die grundsätzliche Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG bei Feststellungsanträgen gegen Wahlverfahrensakte unberührt.

---

1) RIETDORF LWG, S. 33 und 34, Anm. 4 zu § 17 LWG (unter Aufgabe von DV 1949, 665 ff.); vgl. ferner BVerwGE 9, 249 (250); SCHILLER S. 27; SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); ders. BWG, S. 224 und 225, Vorbem. 4 und 5 zu § 50 BWG; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338)

2) Vgl. oben S. 96 ff. zu den Grenzen des Rechtsschutzes bei der Wahlprüfung.

3) Vor einer rechtskräftigen Entscheidung der Wahlprüfungsinstanzen kann also auch der möglicherweise erhebliche Wahlfehler durch Feststellungsklagen geltend gemacht werden, denn bereits die Prüfung der Erheblichkeit ist der Wahlprüfung ausschließlich vorbehalten. A. A. ehemals RIETDORF DV 1949, 665 (668); SEIFERT DÖV 1953, 365 (367, 368); ders. BWG, S. 224, Anm. 4 zu § 50 BWG für die Feststellung des Wahlbewerbungsrechtes.

Zugestanden sei der aufgezeigten Ansicht allerdings, daß ein Wahlfehler nur für eine ganz konkrete Wahlsituation festgestellt werden kann. Deshalb äußert eine solche Feststellung keine rechtlichen Wirkungen für die Zukunft; auch darf sie infolge des Vorbehalts korrigierender Entscheidungen durch Art. 38 und 41 GG nicht in das laufende oder vergangene Wahlverfahren eingreifen. Dennoch sind gerichtliche Feststellungen rechtswidriger Wahlverfahrensakte nach Art. 19 Abs. 4 GG für den Kläger nicht wertlos. Dies zum einen deswegen nicht, weil die rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen bei zukünftigen Wahlen oft ähnlich liegen und ein Feststellungsurteil somit faktisch einer Wiederholungsgefahr vorbeugen kann[1]. Entscheidend ergibt sich das Rechtsschutzbedürfnis für Feststellungsklagen nach Art. 19 Abs. 4 GG jedoch aus einem allgemeinen, auch oder ganz besonders für Wahlrechtsverletzungen anzuerkennenden immateriellen Rehabilitierungsinteresse des einzelnen Bürgers[2].

(4) Rechtsweg

Für den Rechtsschutz im Bundeswahlrecht folgt nun aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, daß dem Bürger der Rechtsweg in Form einer Feststellungsklage offen steht, falls er durch Wahlverfahrensakte[3] im Verlauf der Bundestagswahl in seinem Wahlrecht

---

1) NASS S. 218; ehemals RIETDORF DV 1949, 665 (669); vgl. ferner BayVerfGHE n. F. 12, 73 (78); GREEVE S. 149; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338). Ein berechtigtes Interesse an gerichtlicher Entscheidung bejahen bei Wiederholungsgefahr grundsätzlich insbesondere BVerwGE 2, 229 (232); VGH Stuttgart DÖV 1952, 727 (728); DÖV 1957, 217 (219); OVG Hamburg Verw. Rspr. 15, 286 (287); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 391 (394); OVG Münster DVBl. 1959, 713 (715); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 113 Rdnr. 41; OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (210); ders. in M-M-M-O, S. 247; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 18; SCHOBER DÖV 1966, 552 (554); ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3 a.

2) Das immaterielle Rehabilitierungsinteresse des Bürgers bejahen grundsätzlich als ein legitimes Anliegen des Rechtsschutzes (insbesondere bei erledigten polizeilichen Realakten): BVerwGE 12, 87 (90); 26, 161 (168); GEIGER, Verwaltungsgerichtlicher Schutz, S. 77 und 78; RENCK JuS 1970, 113 (114).

3) Wie auch durch die Nichtvornahme von Wahlverfahrensakten, denn Art. 19 Abs. 4 GG erstreckt sich auch auf Unterlassungen: DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV, Rdnr. 29; HAMANN/LENZ GG, Art. 19 Erl. B 16; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 19 Anm. VII 4; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 d m.w.N.; a.A. OVG Münster DÖV 1956, 121 (122).

nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt wird[1]. "Rechtsweg" bedeutet im Sprachgebrauch des Grundgesetzes zunächst nur Gerichtsweg, also Weg zu den staatlichen Gerichten[2]. Daß die Wahlprüfung nach Art. 41 GG kein Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist, ergibt sich bereits daraus, daß der einzelne Bürger in diesem Verfahren keinen Anspruch auf umfassenden Schutz seines verfassungsmäßigen Wahlrechts hat[3]. Nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG bedarf es auch keines Rückgriffs auf die subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte[4], denn die Generalklausel des § 40 VwGO begründet "eine andere Zuständigkeit" der Verwaltungsgerichte[5].

b) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG

Nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Rechte aus Art. 38 GG verletzt zu sein, Verfas-

---

1) Im Ergebnis ebenso ehemals SEIFERT DÖV 1953, 365 (368)

2) Vgl. BVerfGE 4, 74 (94); BETTERMANN, Grundrechte III/2, S. 799; BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 19 Anm. I 8 a; DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 39; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 19 Anm. II 9;v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 19 Anm. VII 5; MAUNZ LB, S. 138 und 139; MODEL-MÜLLER GG, S. 52; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 19 Rdnr. 17; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 f

3) Vgl. FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115; GREEVE S. 159; SCHILLER S. 26; SEIFERT DÖV 1953, 365 (366); ders. BWG, S. 223, Vorbem. 2 zu § 50 BWG; ferner HENKE, Parteien, S. 174; a. A. wohl BayVGHE n. F. 6, 176 (177); FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260). Aus § 48 BVerfGG, wonach die Zulässigkeit der Wahlbeschwerde vom Beitritt weiterer einhundert Wahlberechtigter abhängig ist, ergibt sich auch, daß insbesondere die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht keinen Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG darstellt: BVerfGE 1, 430 (432); 22, 277 (281). Vgl. ferner zur Rechtsnatur von Einspruchs- und Beschwerdeverfahren oben S. 97, Fußn. 1.

4) Eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte erscheint SEIFERT DÖV 1953, 365 (366) zu Recht "mit Rücksicht auf den hier völlig fehlenden Sachzusammenhang nicht tragbar"; ähnlich SCHWEIGER in N-L-G-Sch-Z BV, Art. 33 Rdnr. 4.

5) Vgl. grundsätzlich DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 52 und 57; EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 40 Rdnr. 89; GIESE/SCHUNCK GG, Art. 19 Anm. II 10; HESSE, Grundzüge, S. 141; KLINGER VwGO, § 40 Anm. A II; MAUNZ LB, S. 139; REDEKER/v. OERTZEN VwGO; § 40 Anm. 2; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 19 Rdnr. 27; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 40 Anm. 1; WERNICKE BK, Art. 19 Erl. II 4 h

sungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben. Auch dieser grundgesetzlichen Rechtsschutznorm scheint § 50 BWahlG, sofern er Verfassungsbeschwerden von vornherein ausschließen will, zuwiderzulaufen. Der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zufolge dürfte die aufgegriffene Problematik allerdings in der weiteren Darstellung keinen besonderen Raum beanspruchen, denn das Gericht verwarf einige gegen die Zurückweisung eines Wahlvorschlags erhobene Verfassungsbeschwerden als offensichtlich unzulässig in den beschleunigten Verfahren nach §§ 24 und 91 a BVerfGG[1].

(1) Anwendbarkeit

Prüft man dennoch das Problem der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Wahlverfahrensakte eingehender, so stellt sich auch hier die Frage, ob Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab neben Art. 38 und 41 GG überhaupt anwendbar ist.

Soweit Seifert die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden im Rahmen des Rechtsschutzes gegen Wahlverfahrensakte deswegen verneint, weil das Wahlprüfungsverfahren einen eigenen Weg zum Bundesverfassungsgericht enthalte, der zwar im Vergleich zur Verfassungsbeschwerde wesentlich eingeschränkt, aber im Prinzip vom Grundgesetz in Art. 41 Abs. 2 selbst festgelegt sei und durch den Verfassungsbeschwerdeweg als einer mit einfachem Gesetz eingeführten Rechtseinrichtung nicht beeinträchtigt oder gestört werden könne[2], ist seine Argumentation durch die Rechtsentwicklung überholt. Seit Einfügung des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG[3] besteht nämlich zwischen Wahlprü-

---

1) BVerfG, Beschluß vom 31.08.1957 - 2 BvR 4/57 - (nicht veröffentlicht); BVerfGE 11, 329 (329); 14, 154 (155); 16, 128 (129). Vgl. ferner BVerfGE 3, 39 (41) noch mit Ablehnung einer gegen die Zurückweisung eines Wahlvorschlages erhobenen Verfassungsbeschwerde aus § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG.

2) SEIFERT BWG, S. 226, Anm. 10 zu § 50 BWG

3) durch das 19. ÄndG zum Grundgesetz vom 29.01.1969 (BGBl. I S. 97)

fung und Verfassungsbeschwerde ein jedenfalls formeller Gleichrang; beide Wege zum Bundesverfassungsgericht werden nunmehr verfassungsrechtlich garantiert.

Obgleich auch die bereits angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus der Zeit vor Inkrafttreten des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG stammt, bedarf sie dennoch sachlicher Erörterung, da das Gericht den Ausschluß der Verfassungsbeschwerde wesentlich aus der besonderen Natur des Wahlverfahrens folgert und mit dieser Überlegung auch heute noch methodisch zutreffend argumentiert: In Wahlrechtsangelegenheiten gelte der Satz, daß Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den in den Wahlvorschriften vorgesehenen Rechtsbehelfen und im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden könnten. Diesem Grundsatz trage der § 50 BWahlG in verfassungskonformer Weise Rechnung. Der reibungslose Ablauf einer Parlamentswahl im großräumigen Flächenstaat erfordere nämlich eine Fülle von Einzelentscheidungen zahlreicher Wahlorgane. Die Wahl lasse sich nur dann gleichzeitig und termingerecht durchführen, wenn die Rechtskontrolle dieser Einzelentscheidungen während des Wahlablaufs begrenzt werde und im übrigen einem nach der Wahl stattfindenden Wahlprüfungsverfahren vorbehalten bleibe. Bei der Bestimmung des § 50 BWahlG handele es sich also um eine aus der besonderen Natur des Wahlverfahrens und damit aus Art. 38 und 41 GG folgende Spezialregelung[1)].

Nun wurde bereits klargestellt, daß Art. 38 und 41 GG verfassungsrechtliche Sonderregelungen sind, die sich aus der eigenen Natur von Wahlrecht und Wahlverfahren ergeben. Innerhalb ihres Anwendungsbereiches schließen sie demnach die allgemeinen Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes, also im weiteren Sinne auch Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG aus. Allerdings erstreckt sich der Geltungsanspruch dieses Sondersachbereichs nur auf einen Ausschluß korrigierender, das Wahlverfahren beeinflus-

1) BVerfG, Beschluß vom 31. 08. 1957 - 2 BvR 4/57 - (nicht veröffentlicht); BVerfGE 11, 329 (329); 14, 154 (155); 16, 128 (129, 130); vgl. ferner BADURA BK, Art. 38 Anh., Rdnr. 41; SCHMITT-VOCKENHAUSEN S. 18

sender Entscheidungen im Rahmen der allgemeinen Rechtsbehelfe[1]. Da im Verfahren der Verfassungsbeschwerde jedoch auch Feststellungsurteile ergehen[2], kann Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG durch die Art. 38 und 41 GG nicht generell ausgeschlossen werden, bleibt damit als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für § 50 BWahlG grundsätzlich anwendbar.

Zum gleichen Ergebnis müßte jedoch auch das Bundesverfassungsgericht bei folgerichtiger Durchführung seiner Überlegungen kommen. Die aufgezeigten Entscheidungen weisen nämlich einen Widerspruch in sich auf, wenn sie die Verfassungsbeschwerde, die ausdrücklich bei Verletzung der Rechte aus Art. 38 GG eröffnet ist, gerade mit Argumenten aus Art. 38 GG allgemein ausschließen. Das Erfordernis, Parlamentswahlen im Flächenstaat reibungslos, gleichzeitig und termingerecht abzuwickeln, erlaubt zwar die Folgerung auf eine beschränkte Rechtskontrolle einzelner Wahlverfahrensakte, zwingend läßt sich daraus aber lediglich ein Verbot gestaltender und verpflichtender, in den Ablauf des Wahlverfahrens eingreifender Entscheidungen nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG ableiten.

(2) Rechtsschutzbedürfnis

Seifert sieht nun auch für Verfassungsbeschwerden keine praktische Möglichkeit der Realisierung einer stattgebenden Entscheidung außerhalb des Wahlprüfungsverfahrens und verweist in diesem Zusammenhang auf § 95 Abs. 2 BVerfGG[3]. Danach hebt das Bundesverfassungsgericht zwar grundsätzlich sämtliche Hoheitsakte auf, die den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechtspositionen verletzt haben, falls der Verfassungsbeschwerde stattgegeben wird[4]. Liegt jedoch ein

---

1) Vgl. hierzu oben S. 109 ff.
2) § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG
3) SEIFERT BWG, S. 226, Anm. 10 zu § 50 BWG
4) BVerfGE 6, 386 (388); LECHNER BVerfGG, Erl. zu § 95 Abs. 2; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 95 Rdnr. 4; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 95 Rdnr. 4

zur Aufhebung ~~geeigneter~~ Akt der öffentlichen Gewalt überhaupt nicht oder nicht mehr vor, so bleibt das Bundesverfassungsgericht nach allgemeiner Ansicht auf den feststellenden Ausspruch der Verfassungswidrigkeit gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG beschränkt[1]. Dies gilt auch für Verfassungsbeschwerden gegen Wahlverfahrensakte, deren Aufhebung nach den Sonderregelungen der Art. 38 und 41 GG dem Wahlprüfungsverfahren vorbehalten ist. Es wäre also verfehlt, angesichts der Tatsache, daß § 95 Abs. 2 BVerfGG nicht zur Anwendung kommt, "keine praktische Möglichkeit der Realisierung einer stattgebenden Entscheidung" zu sehen und deswegen jegliches Rechtsschutzinteresse für Verfassungsbeschwerden gegen Wahlverfahrensakte zu leugnen. Der durch Art. 41 GG nicht gewährleistete Schutz individueller Rechte kann nämlich - entsprechend dem Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG - im Verfahren der Verfassungsbeschwerde über Feststellungsantrag und Entscheidung gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG erreicht werden.

3. Verfassungskonforme Auslegung

Die Erörterungen über den Rechtsschutz des Bürgers gegen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl hatten nun aus verfassungsrechtlicher Sicht zum Ergebnis, daß neben den wahlgesetzlichen Verfahren und der Wahlprüfung der Verwaltungsrechtsweg und die Verfassungsbeschwerde als weitere Rechtsbehelfe nach Art. 19 Abs. 4 und 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG in Betracht kommen. Dies jedoch mit der Einschränkung auf Rechtsschutzbegehren, die lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit einzelner Wahlverfahrensakte wegen Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG erstreben, denn korrigierende Entscheidungen im Wege von Gestaltungs- und Leistungsklagen werden durch die Sonderregelung der Art. 38 und 41 GG ausgeschlossen.

---

1) BVerfGE 6, 386 (388, 389); LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 95 Rdnr. 4; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 95 Rdnr. 5. Eine selbständige Bedeutung wird der Feststellung nach § 95 Abs. 1 BVerfGG insbesondere bei Verfassungsbeschwerden gegen Unterlassungen des Gesetzgebers zuerkannt: Vgl. BVerfGE 6, 257 (264); 18, 288 (301); LECHNER BVerfGG, Erl. zu § 95 Abs. 1; LECHNER BVerfGG, Erl. zu § 95 Abs. 1; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 95 Rdnr. 7; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 95 Rdnr. 17.

Die eingangs gestellte Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer aus der Sicht des Bundeswahlrechts gewonnenen Auslegung des § 50 BWahlG, die eine rechtliche Kontrolle von Wahlverfahrensakten ausschließlich den in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie dem Wahlprüfungsverfahren vorbehält, kann demnach nicht einheitlich beantwortet werden: § 50 BWahlG trägt den aus Art. 38 und 41 GG folgenden besonderen Bedingungen der Wahl Rechnung und ist deshalb verfassungsmäßig, soweit er Rechtsschutzbegehren, die Aufhebung oder Vornahme von Wahlverfahrensakten zum Gegenstand haben, den Rechtsschutzgarantien nach Art. 19 Abs. 4 und 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG entzieht und den Rechtsbehelfen des Bundeswahlrechts in ausschließlicher Zuständigkeit zuweist. § 50 BWahlG geht jedoch über die Erfordernisse des Sondersachbereichs der Art. 38 und 41 GG hinaus und verstoßt deshalb gegen Art. 19 Abs. 4 und 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG, sofern er Feststellungsanträge von verwaltungsgerichtlichen Klagen oder Verfassungsbeschwerden ausschließt.

Dieser teilweise Verstoß des § 50 BWahlG gegen übergeordnetes Verfassungsrecht hat jedoch nur dann die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der Bestimmung zur Folge, wenn keine andere Auslegung möglich ist, die in Einklang mit dem Grundgesetz steht[1]. Nun eröffnet aber die Wendung "angefochten" in § 50 BWahlG durchaus den Weg zu verfassungskonformer Auslegung. Bereits der allgemeine, mit wahlrechtlichen Argumenten geführte Auslegungsstreit zu § 50 BWahlG über den Ausschluß von Feststellungsklagen und Verfassungsbeschwerden zeigt[2], daß der Begriff "angefochten" verschiedener Deutung zugänglich ist. Aus der Wertentscheidung der Verfassung in Art. 19 Abs. 4 und 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG folgt daher, daß diejenige Auslegung den Vorzug verdient, die dem Bürger auch im Wahlrecht einen möglichst umfassenden, den besonderen Bedingungen der Wahl nach Art. 38 und 41 GG entsprechenden Individualrechtsschutz eröffnet. Demnach ist der Ausdruck "angefochten" im Sinne von "korrigiert" zu lesen, so daß § 50 BWahlG für den Rechtsschutz des individuellen verfas-

---

1) Vgl. zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung insbesondere BVerfGE 2, 266 (282); 4, 7 (22); 8, 38 (41); 18, 70 (80); BVerwGE 14, 294 (297); 15, 134 (138); 18, 293 (297); HAMANN/LENZ GG, Einführung D 7 a 1; v. MANGOLDT-KLEIN GG, Einleitung IV 8; MAUNZ-DÜRIG in M-D-H, Art. 20 Rdnr. 67; zur Rechtsfolge fehlerhafter Rechtssätze im allgemeinen LÜKE, Gerhard und ZAWAR, Rolf: Die Fehlerhaftigkeit von Rechtsakten; JuS 1970, 205 ff. (209 ff.).

2) Streitstand und Nachweis oben S. 102 ff.

sungsmäßigen Wahlrechts gegen das Handeln der Wahlbehörden und Wahlorgane folgende Bedeutung erlangt: Wahlverfahrensakte, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, können nur mit den in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung korrigiert werden. Verwaltungsgerichtliche Gestaltungs- und Leistungsklagen sind ausgeschlossen; Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklagen und Verfassungsbeschwerden feststellenden Inhalts bleiben unberührt[1) 2)].

1) Im Ergebnis ebenso NASS S. 221; ihm folgend HENKE, Parteien, S. 174 ff.; vgl. ferner zur Feststellungsklage SEIFERT BWG, S. 226, Anm. 10 zu § 50 BWG; ders. de lege ferenda DÖV 1953, 365 (368) für verfassungskonforme Auslegung des § 50 BWahlG aus Art. 19 Abs. 4 GG auch FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 115 (aber weitergehend für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zu den Verwaltungsgerichten).

2) In entsprechender Weise ist ebenso die mit § 50 BWahlG korrespondierende Bestimmung des § 19 Abs. 5 Satz 7 BWahlO verfassungskonform auszulegen: Die Beschwerdeentscheidung des Kreiswahlleiters "ist vorbehaltlich anderer Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren endgültig", kann also nur durch die Wahlprüfungsinstanzen aufgehoben werden. Eine Geltendmachung der Rechtswidrigkeit dieses Wahlverfahrensaktes durch verwaltungsprozessuale Feststellungsklage und Verfassungsbeschwerde bleibt dem betroffenen Bürger unbenommen (weitergehend FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 49 und 115).

§ 9

Feststellungsklage und Verfassungsbeschwerde

1. Verwaltungsprozessuale Feststellungsklage

Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich nun, daß § 50 BWahlG restriktiv auszulegen ist und daß dem Bürger, wenn er durch Wahlverfahrensakte in eigenen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten in Form der Feststellungsklage offen steht. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet jedoch nach allgemeiner Auffassung den Rechtsweg nicht schlechthin, sondern grundsätzlich nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnung[1]. Deshalb unterliegen Feststellungsanträge zu den Verwaltungsgerichten, die Wahlfehler während der Bundestagswahl rügen, im einzelnen den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung. Dabei ergeben sich grundlegende Probleme im Bereich der allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen, des zulässigen Klagetyps, der besonderen Sachurteilsvoraussetzungen sowie der Entscheidungswirkung.

a) Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

Bei der Frage der Zulässigkeit von Feststellungsklagen gegen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl bedürfen folgende allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen näherer Erörterung: Verwaltungsrechtsweg, Prozeßfähigkeit, Rechtshängigkeit und Rechtskraft.

---

1) Vgl. BVerfG NJW 1959, 1123 (1123); NJW 1960, 331 (331); BVerwG DÖV 1964, 168 (169); BRINKMANN, Grundrechts-Kommentar, Art. 19 Anm. I 8 a; HAMANN/LENZ GG, Art. 19 Erl. B 17; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 19 Rdnr. 9; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 19 Rdnr. 18

(1) Verwaltungsrechtsweg

Verwaltungsprozessuale Klagen gegen parlamentarische Wahlverfahrensakte werden weitgehend bereits wegen § 40 Abs. 1 VwGO als unzulässig erachtet. Die Begründungen sind allerdings nicht einheitlich. Im einzelnen argumentiert man damit, daß angesichts des § 50 BWahlG keine andere Auffassung mehr denkbar sei, als die vom Ausschluß des Verwaltungsrechtsweges[1]. Ferner wird vorgebracht, bei Klagen gegen Wahlverfahrensakte handele es sich um verfassungsrechtliche Streitigkeiten. Eine Gruppe kommt zu diesem Ergebnis über die Theorie von der verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit der Wahlorganisation[2], eine andere geht vom untrennbaren verfassungsrechtlichen Gesamtvorgang der Wahl aus[3], die dritte Ansicht schließlich verweist auf die verfassungsrechtliche Natur staatlicher Wahlprüfungssachen[4].

Die Argumentation aus § 50 BWahlG wurde nun bereits auf ihr rechtes Maß zurückgeführt. Demnach schließt diese Bestimmung nicht den Verwaltungsrechtsweg an sich, sondern nur verwaltungsprozessuale Gestaltungs- und Leistungsklagen aus[5]. Soweit ferner die Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges mit der rechtlichen Unselbständigkeit der einzelnen Wahlverfahrensakte, die in den verfassungsrechtlichen Kollektivakt der Wahl untrennbar integriert seien, begründet wird, erweisen sich die Ausführungen sowohl in der Sache wie auch vom Ergebnis her als unzutreffend und kaum praktikabel[6]. Der Hinweis auf den verfassungsrechtlichen Charakter der Wahlprüfung schließlich ist ebenso verfehlt, da Streitigkeiten zur verwaltungsgerichtlichen Feststellung einzelner Wahlfehler in ihrer Individualrechtsbezogenheit

1) SCHILLER S. 26; vgl. ferner FÜSSLEIN/MEDICUS/HARTMANN, Bundesrecht I A 20, S. 56
2) FORSTHOFF LB AT, S. 12 (besonders Fußn. 1); GREEVE S. 156; v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); SEIFERT BWG, S. 223, Vorbem. 3 zu § 50 BWG
3) Bad. VGH Frbg. Verw. Rspr. 5, 848 (853); Hess. VGH DVBl. 1953, 26 (27) (beide Urteile expressis nur für den Bereich der Kommunalwahl); OBERMAYER BayVBl. 1955, 173 (176); ders., Verwaltungsakt, S. 103; vgl. ferner GREEVE S. 148; RIETDORF LWG, S. 33, Anm. 4 zu § 17 LWG; SEIFERT DÖV 1956, 257 (260)
4) v. HUSEN DVBl. 1953, 70 (71); v. MANGOLDT-KLEIN GG, Art. 41 Anm. III 2; vgl. ferner EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 40 Anm. 64; H. J. WOLFF LB III, § 170 II c 1; sowie § 22 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes für die amerikanisch besetzte Zone vom 25. 09. 1946 (BayGVBl. S. 281): "Parlamentarische Wahlprüfungen ... gehören nicht zur verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit".
5) Vgl. oben S. 102 ff. (129)
6) Vgl. oben S. 64 ff.

wesensverschieden vom Wahlprüfungsverfahren und deshalb keine Wahlprüfungssachen gemäß Art. 41 GG sind[1]. Es kann also nicht auf die Natur der Wahlprüfung, sondern nur auf die Qualifikation der Wahlverfahrensakte und der durch sie bewirkten Rechtsverletzung ankommen[2].

Diesem Ansatz entsprechen nun die Auffassungen von der verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeit der Wahlbehörden und Wahlorgane. Dennoch können sie im Ergebnis nur begrenzt Zustimmung finden, da sie einseitig auf die allen Wahlverfahrensakten gemeinsame Organbildungsfunktion abstellen und deshalb sachwidrig zu einer abstrakt generellen Aussage kommen. Die einzelnen Wahlverfahrensakte sind zu verschiedenartig, vor allem differieren sie in dem für die Bestimmung der Rechtsnatur wesentlichen Gesichtspunkt des konkreten Inhalts. An die Stelle einer allgemeinen rechtlichen Qualifikation der Wahlverfahrensakte muß daher ihre Einordnung im Einzelfall treten, ausgerichtet insbesondere am differenziert konkreten Inhalt und seiner mittelbaren oder unmittelbaren Beziehung zum verfassungsrechtlichen Bereich staatlicher Organbildung[3]. Soweit demnach einzelne Wahlverfahrensakte dem Verfassungsrecht zugeordnet werden können, was beispielsweise für die Festsetzung des Wahltages, die endgültige Feststellung des Wahlergebnisses und das Wahlannahmeverfahren zutrifft[4], handelt es sich bei Streitigkeiten über ihre Rechtmäßigkeit um solche verfassungsrechtlicher Art. Feststellungsklagen zu den Verwaltungsgerichten sind für diesen Teilbereich der Wahlverfahrensakte unzulässig, da infolge § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist[5].

---

1) Vgl. oben S. 96 ff. (129)
2) Vgl. GREEVE S. 157; LOSCHELDER S. 18, Fußn. 17
3) Vgl. oben S. 61 ff.
4) Vgl. oben S. 78 ff.
5) Nachdem HENKE, Parteien, S. 174 und NASS S. 177, 178 infolge Ambivalenz den Wahlverfahrensakten auch verfassungsrechtliche Natur zuschreiben, müßten sie folgerichtig den Verwaltungsrechtsweg ausschließen: LOSCHELDER S. 82 und 83.

Die überwiegende Anzahl der einzelnen Wahlverfahrensakte kann jedoch dem Verwaltungsrecht zugewiesen werden, wie insbesondere die Bildung der Wahlorgane, die Ordnungsmaßnahmen, die Teilakte im Rahmen der Wahlergebnisermittlung, die organisatorisch-technischen Maßnahmen und die Entscheidungen gegenüber Wählern und Wahlbewerbern, so Eintragung ins Wählerverzeichnis und Erteilung von Wahlscheinen, Zulassung zur Stimmabgabe und Zulassung von Wahlvorschlägen[1]. Klagen gegen diese Gruppe von Wahlverfahrensakten sind demnach von der verletzenden Handlung her als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne des § 40 Abs. 1 VwGO einzustufen. Eine andere Qualifizierung ergibt sich auch nicht aus der Sicht des verletzten Rechts, wenn ein Eingriff in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vorgetragen wird, da die Auslegung und Anwendung der Verfassungsnorm dann nicht den Kern des Rechtsstreits, sondern lediglich eine Vorfrage bildet[2]. Für Feststellungsklagen gegen Wahlverfahrensakte verwaltungsrechtlicher Natur ist also der Rechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO gegeben[3].

(2) Prozeßfähigkeit

Bei der Prüfung der Prozeßfähigkeit kann sich insbesondere die Frage stellen, ob auch Wahlberechtigte, die zwar das achtzehnte, aber nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben, fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen im Verwaltungsrechtsweg sind. Da es sich hierbei in aller Regel um einen Personenkreis handelt, der nach bürgerlichem Recht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[4], folgt die Antwort aus § 62 Abs. 1 Ziff. 2 VwGO in Verbindung mit Art. 38 Abs. 2 GG. Wahlberechtigte Minderjährige können bei Wahlrechtsverletzung durch Wahlverfahrens-

---

1) Vgl. oben S. 79 ff.

2) BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130); LOSCHELDER S. 92; a. A. wohl GREEVE S. 158; vgl. ferner grundsätzlich OVG Hamburg DVBl. 1967, 86 (86); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 40 Rdnr. 63; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 40 Anm. 2 a aa; H. J. WOLFF LB III, § 170 II c 1

3) Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges gegen parlamentarische Wahlverfahrensakte bejahen im Ergebnis besonders BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130); DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; FENEBERG LWG, S. 33; FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114; HENKE, PARTEIEN, S. 174; LECHNER S. 158; LOSCHELDER S. 92; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; NASS S. 221; RIETDORF DV 1949, 665 (669); SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); wohl auch MAUNZ Verw. Rspr. 5, 858 (859); ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (337, 338).

4) Vgl. §§ 106, 2 BGB

akte verwaltungsrechtlicher Natur Feststellungsklage zu den Verwaltungsgerichten erheben, da sie durch Art. 38 Abs. 2 GG für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind[1].

(3) Rechtshängigkeit und Rechtskraft

Im Einzelfall mag es sich nun ergeben, daß derselbe Wahlfehler sowohl vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten als auch im Wahlprüfungsverfahren gerügt wird. Für die Zulässigkeit der verwaltungsprozessualen Feststellungsklage folgt hieraus das Problem, ob bei solcher Konstellation Prozeßurteil infolge anderweitiger Rechtshängigkeit oder Rechtskraft ergehen muß.

Nach § 90 Abs. 2 VwGO ist eine Klage zu den Verwaltungsgerichten jedoch nur dann wegen bestehender Rechtshängigkeit unzulässig, wenn die Streitsache schon bei einem Gericht der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit oder einem ordentlichen Gericht oder einem Gericht der Arbeits-, Finanz- oder Sozialgerichtsbarkeit rechtshängig ist. Die Prozeßvoraussetzung der Rechtshängigkeit[2] gewinnt demnach im Verwaltungsprozeß lediglich für die Fälle Bedeutung, in denen ein Gerichtszweig des Art. 96 Abs. 1 GG bereits mit dem Streitgegenstand befaßt ist. Die Anhängigkeit bei einem Sondergericht oder bei den Wahlprüfungsinstanzen macht die verwaltungsgerichtliche Klage daher nicht unzulässig[3].

---

1) Vgl. hierzu besonders BVerwGE 7, 66 (67) zur Prozeßfähigkeit minderjähriger Wehrpflichtiger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach dem Wehrpflichtgesetz; ferner grundsätzlich EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 62 Rdnr. 5; KLINGER VwGO, § 62 Anm. C 2 b; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 62 Anm. 4; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 62 Anm. 2 b.

2) die jedenfalls im Verwaltungsprozeß von Amts wegen zu berücksichtigen wäre: EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 90 Rdnr. 9; KLINGER VwGO, § 90 Anm. C 1; KOEHLER VwGO, § 90 Anm. IV 6; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 90 Anm. 5; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 90 Anm. 2 a; ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 90 Anm. I.

3) Im Ergebnis ebenso MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; RIETDORF DV 1949, 665 (668); vgl. ferner grundsätzlich EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 41 Rdnr. 20 und § 90 Rdnr. 8; KOEHLER VwGO, § 90 Anm. II 9; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 90 Anm. 2 b; ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 90 Anm. I; a.A. wohl REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 90 Anm. 4

In gleicher Weise sind bereits rechtskräftige Entscheidungen der Wahlprüfungsinstanzen ohne Einfluß auf das verwaltungsprozessuale Verfahren, denn sie haben in aller Regel nicht den einzelnen Wahlfehler, sondern die Gültigkeit der Wahl zum Gegenstand. Eine Verletzung des individuellen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG durch Wahlverfahrensakte kann für das Wahlprüfungsverfahren lediglich Vorfrage sein, über die grundsätzlich nicht rechtskräftig entschieden wird[1].

b) Klagetyp

Das wohl schwierigste Problem bei der Erörterung verwaltungsgerichtlicher Feststellungsklagen gegen Wahlverfahrensakte stellt sich mit der Frage nach dem zulässigen Klagetyp[2]. Da nämlich insbesondere Wahlverfahrensakte im Rahmen von Wahlvorbereitung und Wahlhandlung nach Ablauf der Wahl als erledigt gelten, sind zwei Problemkreise im Zusammenhang zu sehen: Dies ist zum einen die besondere Frage nach zulässigen verwaltungsprozessualen Klagemöglichkeiten gegen Wahlverfahrensakte als solche, zum anderen ergibt sich das allgemeine Problem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen vor Klageerhebung erledigte Verwaltungshandlungen, das in Rechtsprechung und Literatur zur Verwaltungsgerichtsordnung an Aktualität und Bedeutung gewinnt[3]. Dabei vertreten allerdings nur wenige Autoren die Ansicht, daß ein unmittelbares Vorgehen gegen den erledigten Verwaltungsakt unmöglich sei[4]. Die

---

1) Im Ergebnis ebenso MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; RIETDORF DV 1949, 665 (668, 669), ausgenommen den Fall, daß das Recht des ordnungsgemäß gewählten Bewerbers, entsprechend den Wahlvorschriften für gewählt erklärt zu werden, oder daß das Recht sonstiger Bewerber, die behaupten, zu Unrecht nicht gewählt zu sein, geltend gemacht wird; vgl. ferner SEIFERT BWG, S. 320, Anm. 1 zu § 1 WPG.

2) Strukturell sind mit LERCHE, Klage, S. 71 ff., drei verschiedene Rechtskreise auseinanderzuhalten: Verfahrenstypen (Koordinations- und Subordinationsstreitsachen), Begehrensformen oder Klagearten (Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsklagen) und bestimmte Klagetypen (z. B. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage).

3) Vgl. zur Einführung in die Problematik besonders van GELDER JuS 1965, 89 ff.; RENCK JuS 1970, 113 ff.; SCHOBER DÖV 1966, 552 ff.

4) Württ. Bad. VGH Verw. Rspr. 10, 228 (230); ehemals REDEKER/v. OERTZEN VwGO, 2. Aufl., § 113 Anm. 16 (aufgegeben wohl durch die 3. Aufl., § 113 Anm. 16)

weitaus überwiegende Meinung bejaht dagegen die Zulässigkeit von Feststellungsbegehren, wenn sich ein fehlerhafter belastender Verwaltungsakt bereits vor Klageerhebung erledigt hat. Uneinigkeit besteht hier jedoch darüber, in welcher Klageart der Feststellungsantrag zu verfolgen ist. So verlangt eine Minderheit auch in diesen Fällen die Erhebung einer Anfechtungsklage mit Antrag gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nach vorheriger Durchführung eines Widerspruchsverfahrens[1]. Die heute wohl herrschende Meinung verweist im Gegensatz dazu auf die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ohne Vorverfahren, dies entweder unmittelbar aus § 43 Abs. 1 VwGO[2] oder in analoger Anwendung von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO[3] oder durch Heranziehung des Rechtsgedankens in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO[4] oder als Feststellungsklage eigener Art nach Art. 19 Abs. 4 GG und § 40 Abs. 1 VwGO[5].

Jede Lösung dieser Problematik für den Bereich des Rechtsschutzes gegen fehlerhafte Wahlverfahrensakte hat nun davon auszugehen, daß dem in seinem Wahlrecht verletzten Bürger der Verwaltungsrechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet ist, soweit es sich um Feststellungsanträge gegen Wahlverfahrensakte ver-

---

1) BayVGH DÖV 1961, 153 (153); OVG Münster OVGE 12, 112 (115); VGH Stuttgart DÖV 1957, 217 (218); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Rdnr. 103 und § 113 Rdnr. 51; MANG, Johann: Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen einen erledigten Verwaltungsakt; BayVBl. 1955, 241 (242); MENGER, Christian-Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht; Verw. Arch. 48, 352 (357); SCHOBER DÖV 1966, 552 (553)

2) KLINGER VwGO, § 113 Anm. C 2 b; NASS S. 219; NAUMANN, Richard: Zur verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage; DVBl. 1951, 140 (140); RENCK JuS 1970, 113 (117); wohl auch OVG Münster DVBl. 1959, 713 (714); HAUEISEN: Die Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß; NJW 1952, 713 (714)

3) BVerwGE 12, 87 (90); 26, 161 (165); OVG Hamburg DVBl. 1967, 422 (424); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 391 (392, 393); OVG Münster DVBl. 1961, 523 (523); LERCHE DÖV 1954, 712 (715); MENGER, Christian-Friedrich und ERICHSEN, Hans-Uwe: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht; Verw. Arch. 59, 167 (181); OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (210); ders. in M-M-M-O, S. 247; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 2 c dd; STERN JuS 1965, 183 (188)

4) ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3 b; ders., Verwaltungsprozeß, S. 170; H. J. WOLFF LB III, § 172 III c

5) van GELDER JuS 1965, 89 (91)

waltungsrechtlicher Natur handelt. Auffassungen, die den Einzelnen bei Erledigung von Verwaltungsakten vor Klageerhebung mangels gesetzlicher Regelung in der Verwaltungsgerichtsordnung klaglos stellen, verstoßen demnach gegen die verfassungsmäßige Rechtsweggarantie[1]. Da durch § 50 BWahlG die Klagearten der Gestaltungs- und Leistungsklage für den Sondersachbereich des Wahlrechts verfassungskonform ausgeschlossen sind, haben auch die allgemeinen Lösungsversuche, Rechtsschutz gegen vor Klageerhebung erledigte Verwaltungsakte im Wege der Anfechtungsklage zu gewähren, bereits aus diesem Grunde für die Feststellung fehlerhafter Wahlverfahrensakte keine Geltung[2] [3]. Es bedarf somit der Prüfung, welcher Klagetyp im Rahmen

---

1) Vgl. grundsätzlich BVerwGE 26, 161 (168); OVG Hamburg DVBl. 1967, 422 (423); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 391 (392); OVG Münster DVBl. 1961, 523 (523); GEIGER, Verwaltungsgerichtlicher Schutz, S. 78; OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (210); RENCK JuS 1970, 113 (113)

2) Zu demselben Ergebnis, nämlich daß verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Wahlverfahrensakte als solche nur im Wege der Feststellungsklage möglich ist, kommen 1) vor Einführung des § 50 BWahlG: SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); 2) nach Inkrafttreten des § 50 BWahlG: HENKE, Parteien, S. 174; NASS S. 217, 221. Darüber hinaus halten auch Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen für zulässig 1) infolge Verfassungswidrigkeit des § 50 BWahlG: FENEBERG/SIMANDER BWG, S. 114 und 115; LOSCHELDER S. 94 ff. (113, 114); 2) vor Inkrafttreten des § 50 BWahlG oder ohne sich mit dieser Bestimmung auseinanderzusetzen: BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130); DÜRIG in M-D-H, Art. 19 IV Rdnr. 28; FENEBERG LWG, S. 32 und 33; MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; RIETDORF DV 1949, 665 (669). Vgl. ferner Art. 9 Abs. 4 Bayer. Landeswahlgesetz vom 11.08.1954 (GVBl. S. 173): "Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über die Rechte der Stimmberechtigten wird durch die Bestimmung des Abs. III nicht berührt. Die Beschwerde zum Wahlkreisausschuß tritt an die Stelle des Einspruchs im Sinne des § 38 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ... Anfechtungsgegner ist der Staat. Der Anfechtungsklage kommt keine aufschiebende Wirkung zu." (Wurde in die Neufassung des Landeswahlgesetzes vom 06.07.1966, GVBl. S. 205, nicht mehr aufgenommen); sowie § 9 Abs. 3 Landeswahlgesetz für Rheinland-Pfalz vom 07.12.1950 (GVBl. S. 317): "Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über die Rechte der Stimmberechtigten wird durch die Bestimmung des Abs. I nicht berührt. Die Beschwerde beim Wahlbeschwerdeausschuß tritt an die Stelle des Einspruchs im Sinne des § 18 des Landesgesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ... Die Anfechtungsklage hat keine aufschiebende Wirkung." (Wurde ebenfalls in die Neufassung des Landeswahlgesetzes vom 05.12.1966, GVBl. S. 313, nicht mehr aufgenommen).

3) Auch im übrigen sind diese Lösungsversuche abzulehnen, denn infolge Erledigung des Verwaltungsaktes kann das Ziel der Anfechtungsklage, die Kassation der rechtswidrigen Handlung, nicht mehr erreicht werden: Vgl. BVerwGE 26, 161 (164, 165); OVG Hamburg DVBl. 1967, 422 (423); OVG Koblenz AS Rh-Pf 6, 391 (391, 392);

der Feststellungsklage ausreichenden Rechtsschutz gegen rechtswidrige Wahlverfahrensakte verwaltungsrechtlicher Natur bietet.

(1) Rechtsverhältnisfeststellung

§ 43 Abs. 1 VwGO eröffnet die Möglichkeit, die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten[1] Rechtsverhältnisses zum Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage zu machen. Soweit das Schrifttum nun die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gegen Wahlverfahrensakte bejaht, sieht es den verfassungsrechtlichen Aktivstatus des Bürgers und die im Einzelfall daraus erwachsenden Berechtigungen und Verpflichtungen als feststellungsfähige Rechtsverhältnisse an[2]. Diese Konstruktion ist jedoch aus zweifachem Grunde angreifbar. Zum ersten kann das verfassungsmäßige Wahlrecht als solches nicht Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Feststellung sein, denn nach § 40 Abs. 1 VwGO ist für verfassungsrechtliche Streitigkeiten, bei denen die Auslegung und Anwendung eines Verfassungsrechtssatzes - hier des Art. 38 GG - den Kern des Verfahrens bilden, bereits der Verwaltungsrechtsweg in seiner Gesamtheit ausgeschlossen[3]. Zum anderen soll eben nicht das aktive Statusrecht als solches festgestellt werden, sondern dessen Verletzung durch Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl.

Ein fehlerhafter Wahlverfahrensakt unterscheidet sich aber als Rechtshandlung bereits

---

GEIGER, Verwaltungsgerichtlicher Schutz, S. 76; van GELDER JuS 1965, 89 (90); KLINGER VwGO, § 113 Anm. C 2 b; LERCHE DÖV 1954, 712 (714); OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (210); RENCK JuS 1970, 113 (115); SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 2 c dd; ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3 b; ders., Verwaltungsprozeß, S.

1) Allgemeine Ansicht: EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 2 ff. m.w.N.

2) NASS S. 217; SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); wohl auch HENKE, Parteien, S. 174; vgl. ferner EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 3

3) Vgl. BVerwGE 2, 142 (143); WÜRTT. Bad. VGH DÖV 1951, 334 (334); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 2; KLINGER VwGO, § 43 Anm. C I 1 a; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 8; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 43 Anm. 2 a; ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 43 Anm. I 2 b

logisch vom Wahlrechtsverhältnis; Wahlverfahrensakte können den staatsbürgerlichen Aktivstatus im Einzelfall nämlich lediglich konkretisieren, damit nach herrschender Interpretation zu § 43 Abs. 1 VwGO jedoch nicht ohne weiteres als "Rechtsverhältnisse" festgestellt werden[1].

In der grundsätzlichen Diskussion um den Rechtsschutz gegen vor Anfechtung erledigte Verwaltungsakte wendet sich nun besonders Renck gegen die traditionell restriktive Auslegung des Merkmals "Rechtsverhältnis" nach § 43 Abs. 1 VwGO und stuft die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage als "umfassendes Instrument eines modernen rechtsstaatlichen Verwaltungsprozeßrechts" ein. Zur Begründung seiner Ansicht verweist er auf eine ständige Praxis der Zivilgerichte, die die Feststellungsfähigkeit der Eigenschaften von Rechtshandlungen, soweit sie auf Rechtsverhältnissen beruhen oder über sie verfügen, nahezu selbstverständlich bejahe; ferner führt er die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte an, die eine Zulässigkeit umschreibender Feststellungsanträge, die zwar explizit auf Tatsachenfeststellung, implizit aber auf Rechtsverhältnisfeststellung gerichtet wären, mehrfach anerkannt hätte. Nur ein kleiner folgerichtiger Schritt trenne mithin die Praxis davon, die Rechtswidrigkeitsfeststellung von Verwaltungsakten allgemein anzuerkennen. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes bedeute nämlich, daß kein Rechtsverhältnis bestand, aufgrund dessen der Verwaltungsakt rechtmäßig erlassen werden konnte. Demnach sei die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines vor Anfechtung erledigten Verwaltungsaktes nur ein Anwendungsfall der Rechtsverhältnisfeststellung nach § 43 Abs. 1 VwGO[2].

---

1) Ebenso wie Verwaltungsakte keine Rechtsverhältnisse sind, sondern diese nur begründen, verändern, feststellen oder beenden: Vgl. insbesondere BayVGH Verw. Rspr. 6, 430 (431); OVG Hamburg Verw. Rspr. 4, 882 (886); OVG Münster DVBl. 1959, 713 (714); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 8; van GELDER JuS 1965, 89 (89); KOEHLER VwGO, § 43 Anm. VI 3; MENGER, Christian-Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht; Verw. Arch. 48, 352 (357); REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 13; RENCK JuS 1970, 113 (116, bes. Fußn. 34); H. J. WOLFF LB III, § 172 III a 1.

2) RENCK JuS 1970, 113 (116, 117); vgl. ferner ders.: Feststellung der Wirksamkeit von Verwaltungsakten; NJW 1965, 1791 (1795)

Folgt man dieser grundsätzlichen Betrachtungsweise, so könnte man auch im Bereich des Rechtsschutzes gegen Wahlverfahrensakte mit Verwaltungsaktsqualität zu einer Anwendung der Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO kommen. Die Argumentation bei Renck, so richtig der Gedanke einer umfassenden Ausgestaltung der Feststellungsklage als generell zulässiger Rechtsbehelf im Sinne einer rechtspolitischen Forderung auch sein mag, läßt sich jedoch mit der gesetzlichen Fassung in § 43 Abs. 1 VwGO nicht vereinbaren. Der Wortlaut dieser Bestimmung umschreibt ausdrücklich nur die Feststellung von Rechtsverhältnissen; eine extensive Auslegung dahingehend, daß auch wesensverschiedene Rechtshandlungen und deren Eigenschaften, wie Verwaltungsakte und ihre Rechtmäßigkeit, Gegenstand solcher Feststellungsklagen sein können, muß als Interpretation praeter legem, wenn nicht contra legem abgelehnt werden[1].

(2) Nichtigkeitsklage

Durch Klage nach § 43 Abs. 1 VwGO kann ferner die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Soweit nun nichtige Wahlverfahrensakte mit Verwaltungsaktsqualität ergehen, steht dem betroffenen Bürger die Nichtigkeitsklage grundsätzlich offen. Dennoch bietet dieser Klagetyp tatsächlich nahezu keinen Rechtsschutz und darf deshalb im folgenden außer Betracht bleiben. Wahlverfahrensakte werden sich nämlich nur im Ausnahmefall als nichtig erweisen, ganz egal nach welchen Kriterien man bei der Bestimmung der Nichtigkeit vorgeht[2], denn die Voraussetzungen für den Erlaß von Wahlverfahrensakten sind in klaren, grundsätzlich weder Beurteilungsspielraum noch Ermessen noch sonstige schwierige Rechtsprobleme enthaltenden gesetzlichen Merkmalen umschrieben[3] [4].

---

1) Vgl. besonders EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 113 Rdnr. 15; van GELDER JuS 1965, 89 (89); REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 13; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 2 c dd; ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3 b; ders., Verwaltungsprozeß, S. 170

2) Streitstand und Nachweise bei EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 42 Anh., Rdnr. 1 ff.; FORSTHOFF LB AT, S. 218 ff.; KOEHLER VwGO, § 113 Anm. B VI; H. J. WOLFF LB I, § 51 III

3) Vgl. LOSCHELDER S. 95

4) Weiterhin käme dieser Rechtsbehelf lediglich bei fehlerhaftem Handeln der Wahlbehörden und Wahlorgane, nicht aber bei rechtswidrigem Unterlassen zur Geltung.

(3) Rechtswidrigkeitsklage

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO eröffnet schließlich die Möglichkeit, durch verwaltungsgerichtliches Urteil die Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes festzustellen. Nach Wortlauf, Stellung und logischem Bezug kann diese Vorschrift jedoch nur in den Fällen unmittelbare Anwendung finden, in denen sich ein Verwaltungsakt nach Erhebung der Anfechtungsklage und vor Schluß der mündlichen Verhandlung erledigt[1]. Da aber Anfechtungsklagen gegen Wahlverfehrensakte bereits durch § 50 BWahlG von vornherein in verfassungskonformer Weise ausgeschlossen sind, bietet § 113 Abs. 1 Satz 3 VwGO in seinem unmittelbaren Geltungsbereich keinen Rechtsschutz gegen fehlerhafte Wahlverfahrensakte.

Obgleich nun aus Art. 19 Abs. 4 GG und § 40 Abs. 1 VwGO die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gegen rechtswidrig belastende Wahlverfahrensakte verwaltungsrechtlicher Natur folgt, ergeben die bisherigen Erörterungen, daß die prozessual für eine Behandlung von Feststellungsanträgen einschlägigen Bestimmungen der §§ 43 Abs. 1, 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO entweder keinen oder einen tatsächlich kaum wirksamen Klagetyp zur verfahrensrechtlichen Durchsetzung des verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtsweges normieren. Es besteht demnach eine gesetzliche Regelungslücke, zu deren Ausfüllung die Rechtsanwendung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist[2].

Allerdings scheitert eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, wie sie in Rechtsprechung und Literatur bei vor Anfechtung erledigten Verwaltungsakten be-

---

1) BVerwGE 26, 161 (165); OVG Hamburg Verw.Rspr. 15, 286 (287); OVG Münster DÖV 1959, 711 (711); Württ. Bad. VGH Verw.Rspr. 9, 554 (557); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 113 Rdnr. 40; GEIGER, Verwaltungsgerichtlicher Schutz, S. 77; van GELDER JuS 1965, 89 (90); KLINGER VwGO, § 113 Anm. C 2 a; KOEHLER VwGO, § 113 Anm. D II 1; OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (210); OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (210); OBERMAYER in M-M-M-O, S. 247; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 14; RENCK JuS 1970, 113 (114); SCHOBER DÖV 1966, 552 (552); SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 43 Anm. 5 c; STERN JuS 1965, 183 (188); ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3 b

2) Vgl. OVG Hamburg DVBl. 1967, 422 (424); van GELDER JuS 1965, 89 (90)

jaht wird, an methodischen Schranken. Dies weniger infolge der positivrechtlichen Stellung der Norm als Ausnahmevorschrift[1], sondern aus grundlegenden Erwägungen. Jede Analogie charakterisiert nämlich ein Schluß von der Ähnlichkeit der Tatbestände auf eine Gleichheit der Rechtsfolgen[2]. Für § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO besteht nun die Rechtsfolge nicht allein in dem ergehenden Feststellungsurteil, sondern auch in einem Wechsel vom Anfechtungs- zum Feststellungsverfahren[3]. Jede analoge Anwendung der Vorschrift auf den vor Klageerhebung erledigten Verwaltungsakt würde diese Rechtsfolge übergehen und sich unzulässigerweise als Schluß von der Ähnlichkeit des Tatbestandes auf die Ähnlichkeit der Rechtsfolge darstellen[4].

Eine sachgerechte und dogmatisch vertretbare Lösung der Problematik ergibt sich jedoch unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 VwGO. Die verfassungsmäßige Rechtsweggarantie gilt zwar zunächst nur im Rahmen der einschlägigen Prozeßordnung. Nachdem aber die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung gegen rechtswidrige Wahlverfahrensakte kein wirksames Verfahren zum Schutz des parlamentarischen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG normieren, muß es unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG entwickelt werden[5]. Demnach folgt direkt aus der verfassungsmäßigen Rechtsweggarantie die Zulässigkeit einer Feststellungsklage eigener Art, denn nur der besondere Klagetyp einer "Rechtswidrigkeitsklage" kann gegen fehlerhafte Wahlverfahrensakte ausreichenden Rechtsschutz bieten,

---

1) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 8; van GELDER JuS 1965, 89 (90); LERCHE DÖV 1954, 712 (714); a.A. RENCK JuS 1970, 113 (117)
2) Vgl. LARENZ, Methodenlehre, S. 287 ff.
3) Württ. Bad. VGH Verw.Rspr. 9, 554 (557); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 113 Rdnr. 40; GEIGER, Verwaltungsgerichtlicher Schutz, S. 77; van GELDER JuS 1965, 89 (90); LERCHE DÖV 1954, 712 (714); OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (109); RENCK JuS 1970, 113 (114); SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 2 c bb; a.A. wohl KLINGER VwGO, § 113 Anm. C 1
4) Vgl. van GELDER JuS 1965, 89 (91); RENCK JuS 1970, 113 (115, Fußn. 20: "offenbar eine höhere Art der Analogie"); H. J. WOLFF LB III, § 172 III c
5) Allgemein ebenso van GELDER JuS 1965, 89 (91); vgl. ferner RENCK JuS 1970, 113 (114) m.w.N.

dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven, tatsächlich wirksamen Rechtsschutzes[1] angemessen Rechnung tragen[2].

c) Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

Nach dem Grundsatz der Geltung der verfassungsmäßigen Rechtsschutzgarantie im Rahmen der jeweiligen Prozeßordnung kann jedoch bei der näheren Ausgestaltung dieser verwaltungsprozessualen Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 Abs. 1 VwGO auf die Normen der Verwaltungsgerichtsordnung zurückgegriffen werden, soweit sie ihrem Rechtsgedanken nach anwendbar sind.

(1) Erledigter Verwaltungsakt

Dies gilt insbesondere für § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, der als Ausnahme von der Regel des § 43 Abs. 1 VwGO die Feststellungsfähigkeit von Rechtshandlungen und ihren Eigenschaften prinzipiell an das Vorliegen eines erledigten Verwaltungsaktes knüpft. Dem im Verhältnis von §§ 43 Abs. 1 und 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zum Ausdruck gekommenen Grundgedanken des Verwaltungsprozeßrechts, Feststellungsklagen gegen Rechtshandlungen nur beschränkt zuzulassen, sind auch Rechtswidrigkeitsklagen gegen fehlerhafte Wahlverfahrensakte unterworfen. Als besondere Sachurteilsvoraussetzungen folgen aus dem Rechtsgedanken in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO also zunächst die Erfordernisse der Erledigung und der Verwaltungsaktsqualität[3].

---

1) BVerwG DÖV 1964, 168 (170); LOSCHELDER S. 25; vgl. ferner BVerfGE 10, 264 (268); HAMANN/LENZ GG, Art. 19 Erl. B 17; LEIBHOLZ/RINCK GG, Art. 19 Rdnr. 9

2) Diese Ausführungen gelten entsprechend, falls die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer erledigten Unterlassung eines Wahlverfahrensaktes begehrt wird: Vgl. BVerwG MDR 1968, 347 (347); OVG Münster DVBl. 1961, 523 (523); KLINGER VwGO, § 113 Anm. C 7; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 113 Anm. 17; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 3 c; STERN JuS 1965, 183 (188); ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. II.

3) Grundsätzlich im Ergebnis ähnlich van GELDER JuS 1965, 89 (91); vgl. ferner ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3 b; ders., Verwaltungsprozeß, S. 170; H. J. WOLFF LB III, § 172 III c

Keine Verwaltungsakte mangels unmittelbaren Eingriffs in die Rechtssphäre des Einzelnen sind die organisatorisch-technischen Maßnahmen im Verlauf der Bundestagswahl sowie die überwiegende Anzahl der Teilakte im Rahmen der Wahlergebnisermittlung[1]; sie scheiden deshalb für Verwaltungsklagen aus. Die Wahlverfahrensakte zur Bildung der Wahlorgane, die Ordnungsmaßnahmen, die Entscheidung über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen sowie insbesondere die Akte der Eintragung ins Wählerverzeichnis, der Erteilung eines Wahlscheines, der Zulassung von Wahlvorschlägen und der Zulassung zur Stimmabgabe können jedoch infolge unmittelbarer Erheblichkeit für individuelle Rechte als Verwaltungsakte eingestuft werden[2] und kommen demnach für Rechtswidrigkeitsklagen in Betracht.

Als erledigt ist ein Verwaltungsakt dann anzusehen, wenn er seine Bedeutung verloren hat und keine Rechtswirkung mehr äußert, also wenn er gegenstandslos geworden ist[3]. Durch die Wahlverfahrensakte der Eintragung ins Wählerverzeichnis, der Erteilung eines Wahlscheins und der Zulassung zur Stimmabgabe wird die Wahlberechtigung nicht ein für allemal festgestellt, sondern wegen der später möglichen rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen grundsätzlich nur in Bezug auf die konkrete Bundestagswahl, zu deren Vorbereitung und Durchführung diese Wahlverfahrensakte ergehen. Demnach äußern sie spätestens bis vor Schluß der Wahlhandlung Rechtswirkungen und sind mit Schluß der Wahlhandlung erledigt. Das gilt entsprechend für die Zulassung von Wahlvorschlägen zur Feststellung der Wählbarkeit. Ebenfalls mit Schluß der Wahlhandlung gegenstandslos sind Ordnungsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Wahlraum, soweit sie das subjektive Wahlrecht verletzen. Von den Akten zur Bildung der Wahlorgane sind die Entscheidungen zur Ernennung und Berufung der Wahlvorsteher und Wahlvorstandsmitglieder in aller Regel mit dem Ende der Amts-

---

1) Vgl. oben S. 79 ff. (82 ff.);
2) Vgl. oben S. 79 ff. (80 ff., 82, 85 ff.)
3) Vgl. BVerwGE 12, 87 (90); 26, 161 (165); OVG Hamburg Verw. Rspr. 15, 286 (287); Württ. Bad. VGH Verw. Rspr. 9, 554 (556); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 113 Rdnr. 39; van GELDER JuS 1965, 89 (90); KOEHLER VwGO, § 113 Anm. D II 4; OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (209); ders. in M-M-M-O, S. 246; RENCK JuS 1970, 113 (115); SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 2 c aa; STERN JuS 1965, 306 (309)

zeit, also mit Beendigung des Wahlgeschäftes erledigt. Die Aussagen zur Gültigkeit abgegebener Stimmen schließlich haben als vorläufige Maßnahmen im Rahmen der Wahlergebnisermittlung ihre rechtliche Bedeutung mit der endgültigen, konstitutiven Wahlergebnisfeststellung verloren[1) 2)].

Soweit nun in der grundsätzlichen Diskussion um die zulässige Klageart gegen erledigte Verwaltungsakte unmittelbar auf Feststellungsklagen ohne Durchführung eines Vorverfahrens verwiesen wird, geschieht dies zum Teil mit der Einschränkung, daß der fehlerhafte Verwaltungsakt bereits vor Ablauf der Widerspruchsfrist erledigt sein müsse. Bis zur Erledigung seien die Bestimmungen über das Anfechtungsverfahren zu beachten[3)]. Eine solche Begrenzung entspricht dem durchaus richtigen Grundsatz, daß ein Verwaltungsakt während der Zeit seines Bestehens nur mit der Anfechtungsklage bekämpft werden kann[4)]. Im Bereich der Wahlverfahrensakte ergeben sich jedoch folgende Besonderheiten: Zum einen sind auch bestehende Wahlverfahrensakte im allgemeinen wegen § 50 BWahlG nicht anfechtbar; eine Anwendung der Bestimmungen über das Widerspruchsverfahren scheidet damit ipso iure aus. Zum anderen ist der Eintritt der Erledigung bei den angeführten Wahlverfahrensakten nicht nur möglich, sondern infolge des gesetzmäßigen Ablaufs des Wahlverfahrens tatsächlich und zeitlich bestimmbar. Es wäre deshalb überflüssiger Formalismus, den Bürger bis zur Erledigung klaglos zu stellen, nach der vorhersehbaren Erledigung aber die Feststellungsklage zu eröffnen. Daher kann die Rechtswidrigkeitsklage im Bereich des Rechtsschutzes gegen Wahlverfahrensakte auch vor Erledigung zulässig erhoben werden.

---

1) Vgl. insbesondere LECHNER S. 158; LOSCHELDER S. 64; NASS S. 216; RIETDORF LWG, S. 33 und 34, Anm. 4 zu § 17 LWG; SEIFERT DÖV 1953, 145 (148, Fußn. 2); ders. DÖV 1953, 365 (367, 368); ders. BWG, S. 224, Anm. 4 zu § 50 BWG; ZULEEG BayVBl. 1962, 335 (338)

2) Die Ernennungs- und Berufungsakte zur Bildung der übrigen Wahlorgane sowie die Maßnahmen der Wahlleiter nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz gegen säumige Wahlausschußmitglieder wirken in aller Regel auch nach Beendigung von Wahlhandlung und Wahlgeschäft fort. Da sich diese Handlungen jedoch lediglich mittelbar auf das Wahlverfahren beziehen und deshalb von § 50 BWahlG nicht erfaßt werden, können sie ohnehin mit Anfechtungsklage zu den Verwaltungsgerichten angegriffen werden (Vgl. oben S. 153 bes. Fußn. 1).

3) So insbesondere BVerwGE 26, 161 (167); van GELDER JuS 1965, 89 (91)

4) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 15; OBERMAYER BayVBl. 1960, 208 (209); REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 13

(2) Klagefrist

Damit stellt sich allerdings in besonderem Maße die Frage nach einer Klagefrist. Die gesetzlichen Klagetypen der Verwaltungsgerichtsordnung im Rahmen der Feststellungsklage sind zwar nicht fristgebunden; hier handelt es sich aber um die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, eine Feststellung, die nur deshalb zulässig ist, weil sich der Verwaltungsakt bereits erledigt hat. Es ist nun nicht einzusehen, warum der Kläger infolge Erledigung besser gestellt werden soll als in den Fällen noch existenter Verwaltungsakte. Daraus folgt jedoch die Fristgebundenheit der Feststellungsklage eigener Art gegen Wahlverfahrensakte mit Verwaltungsaktsqualität in Anwendung der Rechtsgedanken aus §§ 70 Abs. 1 Satz 1, 74 Abs. 1 Satz 2; 58 Abs. 2 VwGO. Die Klage muß demnach innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Wahlverfahrensaktes an den Beschwerten erhoben werden, es sei denn, daß die Jahresfrist gemäß § 58 Abs. 2 VwGO läuft[1].

(3) Feststellungsinteresse

Feststellungsanträge nach §§ 43 Abs. 1, 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO sind nur zulässig, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung hat. Da auch Art. 19 Abs. 4 GG unter dem Vorbehalt gegebenen Rechtsschutzbedürfnisses steht[2], können die Rechtsgedanken der Verwaltungsgerichtsordnung zum Feststellungsinteresse als weitere besondere Sachurteilsvoraussetzung der Feststellungsklage eigener Art herangezogen werden[3]. Demnach ist eine Klage nur dann zulässig, wenn der Bürger ein berechtigtes Interesse an der verwaltungsgerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit von Wahlverfahrensakten hat.

Das Feststellungsinteresse kann nun grundsätzlich infolge bestehender Wiederholungs-

---

1) Allgemein ebenso van GELDER JuS 1965, 89 (92); vgl. ferner BVerwGE 26, 161 (168); OVG Münster DÖV 1959, 711 (711)
2) Streitstand und Nachweise oben S. 115 und 116
3) Grundsätzlich im Ergebnis ebenso van GELDER JuS 1965, 89 (91, Fußn. 18)

gefahr und allgemeinen Rehabilitierungsinteresses bejaht werden[1]. Auch die Möglichkeit, den Wahlfehler im Wahlprüfungsverfahren zu rügen, schließt wegen der Wesensverschiedenheit beider Rechtsbehelfe das verwaltungsprozessuale Feststellungsinteresse keineswegs generell aus[2]. Im Einzelfall kann sich jedoch die Unzulässigkeit der Feststellungsklage mangels Feststellungsinteresses ergeben. So beispielsweise wenn durch die Wahlprüfungsinstanzen bereits rechtskräftig über einen erheblichen Wahlfehler entschieden wurde[3] oder falls der Wähler bei den Wahlverfahrensakten der Eintragung ins Wählerverzeichnis und der Erteilung eines Wahlscheins die wahlgesetzlichen Rechtsbehelfe des Einspruchs und der Beschwerde gemäß §§ 19, 28 BWahlO noch geltend machen kann beziehungsweise es unterlassen hat, sie einzulegen[4].

d) Entscheidung

Ist die Feststellungsklage zulässig und begründet, so stellt das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung fest, daß der gerügte Wahlverfahrensakt rechtswidrig war[5]. Ein solches Urteil ist rein deklaratorischer Art[6] und enthebt den fehlerhaften Akt nicht seiner Wirkungen für das Wahlverfahren. Es gilt lediglich zwischen den Parteien[7] und präjudiziert keineswegs die Entscheidung der Wahlprüfungsinstanzen[8].

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen zum Rechtsschutzbedürfnis bei Feststellungsklagen oben S. 120 ff.
2) Vgl. besonders SEIFERT DÖV 1953, 365 (368); ferner GEIGER, Verwaltungsgerichtlicher Schutz, S. 74 und 75
3) Im Ergebnis ähnlich RIETDORF DV 1949, 665 (668)
4) Vgl. grundsätzlich EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 17; KLINGER VwGO, § 43 Anm. E 1; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 43 Anm. 21; RENCK JuS 1970, 113 (118); SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 43 Anm. 3 b; ULE, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 43 Anm. I 3 a
5) Vgl. grundsätzlich EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 113 Rdnr. 51, 45; KLINGER VwGO, § 113 Anm. C 6; SCHUNCK-DE CLERK VwGO, § 113 Anm. 2 c cc
6) BVerwGE 26, 161 (166)
7) Vgl. grundsätzlich BVerwGE 26, 161 (162); EYERMANN-FRÖHLER VwGO, § 43 Rdnr. 29; REDEKER/v. OERTZEN VwGO, § 113 Anm. 25
8) SEIFERT DÖV 1953, 365 (367); MAUNZ in M-D-H, Art. 41 Rdnr. 18; a. A. RIETDORF DV 1949, 665 (669), da "die Einzelentscheidungen auf Grund genauer Prüfung des Einzelfalles zustandegekommen sind und es im Wesen des ebenfalls gerichtlichen Wahlprüfungsverfahrens liegt, derartige gerichtliche Entscheidungen zu berücksichtigen".

2. Verfassungsbeschwerde

Aus Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG folgt ferner, daß § 50 BWahlG in verfassungskonformer Auslegung den außerordentlichen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde nicht ausschließt[1]. Der Bürger kann also mit der Behauptung, durch Wahlverfahrensakte in seinem Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben[2]. Dabei ergeben sich allerdings im einzelnen Probleme der Zulässigkeit und der Entscheidungswirkung.

a) Zulässigkeit

Obgleich die Verfassungsbeschwerde nunmehr verfassungsrechtlich in Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG verankert ist, folgt ihre Zulässigkeit im konkreten Fall abschließend aus den Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, insbesondere aus §§ 90 ff. BVerfGG[3].

(1) Beschwerdebefugnis und Verfahrensfähigkeit

Verfahrensvoraussetzungen sind demnach Beschwerdebefugnis als Berechtigung des Beschwerdeführers, selbst oder durch einen gesetzlichen Vertreter eine Verfassungsbeschwerde in eigenem Namen zu erheben, und Verfahrensfähigkeit als Befugnis, eine Verfassungsbeschwerde selbst einzulegen und die im Beschwerdeverfahren erforderlichen Verfahrenshandlungen persönlich oder durch einen Bevollmächtigten im Sinne von § 22 BVerfGG vorzunehmen[4]. Diese Zulässigkeitsvoraussetzungen, die von Amts wegen zu prüfen sind[5], können nun wegen der besonderen Eigenart des verfassungs-

---

1) Vgl. oben S. 105, 123 ff. (129)
2) Im Ergebnis erachten ebenso Verfassungsbeschwerden gegen Wahlverfahrensakte für zulässig: BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130); GREEVE S. 159; HENKE, Parteien, S. 176; NASS S. 219, 221
3) SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN GG, Art. 93 Rdnr. 9
4) LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 11 (mit eingehender Darstellung der uneinheitlichen Terminologie des Bundesverfassungsgerichts zu diesen Zulässigkeitserfordernissen)
5) Vgl. BVerfGE 19, 93 (100); LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 23; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 34

gerichtlichen Verfahrens nicht ohne weiteres durch Anwendung anderer Prozeßordnungen konkretisiert werden[1]. Da die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde die spezifische Grundrechtsfähigkeit des Beschwerdeführers voraussetzt, sind sie vielmehr grundrechtsbezogen von der Ausgestaltung der einzelnen Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte her zu bestimmen[2]. Demnach sind Wähler nach Art. 38 Abs. 2 GG im Verfahren der Verfassungsbeschwerde ebenso beschwerdebefugt und verfahrensfähig, auch wenn sie im Alter zwischen der Vollendung des achtzehnten und einundzwanzigsten Lebensjahres nach bürgerlichem Recht als nicht voll geschäftsfähig eingestuft werden[3].

(2) Öffentliche Gewalt

Verfahrensgegenstand sind nach § 90 Abs. 1 BVerfGG Akte der öffentlichen Gewalt und ihre Grundrechtswidrigkeit[4]. Da unter den Begriff der "öffentlichen Gewalt" unstreitig Maßnahmen der Exekutive fallen[5], kann sich die Verfassungsbeschwerde zunächst gegen Wahlverfahrensakte mit Verwaltungsaktsqualität richten, soweit sie rechtswidrig in das parlamentarische Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG eingreifen. Die Verfassungsbeschwerde kommt also bei den Akten der Eintragung ins

---

1) Vgl. BVerfGE 19, 93 (100); LECHNER BVerfGG, Erl. 1 b zu § 90 Abs. 1; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 12; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 20 und 35

2) Vgl. BVerfGE 1, 87 (88); 21, 362 (367); HESSE, Grundzüge, S. 141; LECHNER BVerfGG, Erl. 1 a und b zu § 90 Abs. 1; GEIGER BVerfGG, Anm. 1 zu § 90; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 12; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 20 und 35

3) Grundsätzlich ebenso BVerfGE 1, 87 (89); SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 36

4) Desgleichen kann durch Verfassungsbeschwerde auch grundrechtswidriges Unterlassen der öffentlichen Gewalt gerügt werden (BVerfGE 2, 287/290; 10, 302/306; GEIGER BVerfGG, Anm. 3 zu § 90; LECHNER BVerfGG, Erl. 2 zu § 90 Abs. 1; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 64; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 107), so daß gegen fehlerhafte Nichtvornahme von Wahlverfahrensakten durch Wahlbehörden und Wahlorgane grundsätzlich ebenso Verfassungsbeschwerde zulässig ist.

5) Vgl. GEIGER BVerfGG, Anm. 3 zu § 90; LECHNER BVerfGG, Erl. 2 zu § 90 Abs. 1; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 55; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 59

Wählerverzeichnis, der Erteilung von Wahlscheinen, der Zulassung von Wahlvorschlägen, der Zulassung zur Stimmabgabe, der Entscheidung über die Gültigkeit abgegebener Stimmen und im Ausnahmefall auch bei Ordnungsmaßnahmen in Betracht[1].

Der Begriff der "öffentlichen Gewalt" nach § 90 Abs. 1 BVerfGG beschränkt sich jedoch nicht auf Exekutivmaßnahmen, sondern erstreckt sich auf den Staat in seiner Einheit, repräsentiert durch ein hoheitlich handelndes Organ[2]. Deshalb greift die Verfassungsbeschwerde auch im Bereich verfassungsrechtlichen Handelns der Wahlorganisation ein, falls solche Wahlverfahrensakte gegenüber einzelnen Wahlrechtsträgern unmittelbar rechtserheblich sind. Die Einlegung der Verfassungsbeschwerde ist somit ebenso bei den Akten der Festsetzung des Wahltages und der endgültigen Wahlergebnisfeststellung möglich[3].

(3) Subsidiarität

Nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG kann die Verfassungsbeschwerde aber erst nach Erschöpfung des Rechtsweges erhoben werden, falls gegen die Grundrechtsverletzung der Rechtsweg überhaupt zulässig ist. Als "Rechtsweg" im Sinne dieser Bestimmung kommen nun nur solche gerichtlichen Verfahren in Betracht, in denen die Aufhebung oder Feststellung der Grundrechtsbeeinträchtigung als solche Streitgegenstand sind[4].

---

1) Vgl. oben S. 79 ff.

2) Vgl. BVerfGE 4, 27 (30); GEIGER BVerfGG, Anm. 1 zu § 90; LECHNER BVerfGG, Erl. 2 zu § 90 Abs. 1; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 24; MAUNZ LB, S. 293; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 68

3) Weder durch verwaltungsprozessuale Feststellungsklage, da verfassungsrechtliche Akte, noch durch Verfassungsbeschwerde, da keine beschwerdefähigen Rechte verletzt sind, können demnach die Maßnahmen des Wahlannahmeverfahrens gerügt werden (Vgl. oben S. 29, 79). Allerdings dürfte bei diesen Akten das Wahlprüfungsverfahren ausnahmsweise ausreichenden Rechtsschutz bieten (Vgl. bes. RIETDORF DV 1949, 665/668, 669), so daß die von manchen Autoren befürwortete subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG für Individualansprüche verfassungsrechtlicher Art (Vgl. etwa HAMANN/LENZ GG, Art. 93 Erl. A 5) jedenfalls im Ergebnis nicht zum Tragen kommt.

4) Vgl. GEIGER BVerfGG, Anm. 7 zu § 90; LECHNER BVerfGG, Erl. 1 a zu § 90 Abs. 2; NASS S. 219

Da im Wahlprüfungsverfahren grundsätzlich über einzelne Wahlfehler lediglich inzident, in der Hauptsache jedoch über die Gültigkeit der gesamten Wahl entschieden wird, ist eine Erschöpfung der Rechtsbehelfe zu den Wahlprüfungsinstanzen für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen grundrechtswidrige Wahlverfahrensakte nicht erforderlich[1].

Die Rechtswidrigkeit einzelner Wahlfehler wird aber durch verwaltungsprozessuale Feststellungsklagen eigener Art in der Hauptsache geprüft. Soweit demnach Wahlverfahrensakte mit Verwaltungsaktsqualität durch Klage zu den Verwaltungsgerichten zur justiziellen Kontrolle gebracht werden können, ist vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde die Erschöpfung dieses Rechtsweges im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG erforderlich[2] [3]. Ein unmittelbares Vorgehen gegen Wahlverfahrensakte durch Verfassungsbeschwerde bleibt dem Bürger damit lediglich im Bereich der Festsetzung des Wahltages und der endgültigen Wahlergebnisfeststellung möglich[4].

---

1) Ebenso NASS S. 219

2) Im Ergebnis ebenso NASS S. 220; vgl. ferner BayVerfGH BayVBl. 1969, 129 (130)

3) Bei Verfassungsbeschwerden gegen Zulassungsentscheidungen im Nominationsverfahren kann dem einzelnen Wähler und Wahlbewerber jedoch nicht entgegengehalten werden, daß Beschwerde gemäß §§ 27 Abs. 2, 29 Abs. 2 BWahlG; 33, 38 BWahlO hätte eingelegt werden müssen. Zunächst handelt es sich hierbei um keinen Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 BVerfGG, denn diese Beschwerde führt lediglich zur wahlorganisationsinternen Entscheidung. Weiterhin bezieht sich die verfassungsgerichtliche Subsidiaritätsklausel lediglich auf Rechtsbehelfe, die dem Beschwerdeführer selbst offen stehen. Es ist also ohne Einfluß, wenn ein Dritter wie hier der Vertrauensmann, von einer Anfechtungsbefugnis keinen Gebrauch macht oder machte (Vgl. BayVerfGH n. F. 12, 73/78).

4) Vgl. GREEVE S. 157 und 158, wonach die Verfassungsbeschwerde gegen alle Wahlverfahrensakte "einen primären Rechtsweg" darstellt, so daß § 90 Abs. 2 BVerfGG insoweit keine Anwendung findet; dies sei auch folgerichtig, weil sich der Rechtsbehelf des § 90 BVerfGG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG bei genauer Betrachtung nicht als typische Verfassungsbeschwerde, sondern als eigentliche Verfassungsstreitigkeit erweist.

(4) Rechtsschutzinteresse

Wie bei jeder Verfassungsbeschwerde ist auch bei den gegen Wahlverfahrensakte gerichteten Verfahren stets das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses Zulässigkeitsvoraussetzung[1]. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt aber nicht generell infolge des möglichen Wahlprüfungsverfahrens, da Verfahrensgegenstand und Verfahrensziel nicht identisch sind. Ebenso wird es keineswegs durch § 95 Abs. 2 BVerfGG ausgeschlossen, denn es liegt einer der Fälle vor, in denen lediglich feststellende Entscheidung nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ergeht[2].

Wie bei der Feststellungsklage zu den Verwaltungsgerichten ergibt sich das Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführung eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens grundsätzlich aus der bestehenden Wiederholungsgefahr und dem immateriellen Rehabilitierungsinteresse des betroffenen Bürgers[3]. Es mag jedoch im Einzelfall ausgeschlossen sein. Dies wäre insbesondere dann zu bejahen, wenn über den gerügten Wahlfehler ausnahmsweise im Wahlprüfungsverfahren bereits rechtskräftig entschieden wurde. Es käme ferner in Betracht, falls die Grundrechtsverletzung auch Gegenstand des besonderen Wahlprüfungsverfahrens, wenn der Wahlfehler also erheblich ist, denn im Gegensatz zur beschränkten verwaltungsprozessualen Prüfungskompetenz kann das Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsinstanz die Erheblichkeit von Wahlfehlern für die Gültigkeit der Wahl prüfen und feststellen. Durch die Möglichkeit der Präsidentenanklage nach Art. 61 Abs. 1 GG dürfte das Rechtsschutzinteresse an der Einlegung der Verfassungsbeschwerde allerdings kaum ausgeschlossen sein, denn dieses

---

1) Vgl. BVerfGE 11, 336 (338); BayVerfGH n. F. 12, 73 (78); LECHNER BVerfGG, Erl. 4 zu § 90 Abs. 1; LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 59; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 183

2) Vgl. GREEVE S. 159 sowie oben S. 126 und 127

3) Vgl. GREEVE S. 159; NASS S. 221 sowie oben S. 120 ff.; ferner grundsätzlich BVerfGE 9, 89 (93); 9, 160 (161, 162); LEIBHOLZ/RUPPRECHT BVerfGG, § 90 Rdnr. 59; SCHMIDT-BLEIBTREU in M/S/Sch-B/K BVerfGG, § 90 Abs. 1 Rdnr. 184

Verfahren kann lediglich von Bundestag und Bundesrat wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes eingeleitet werden[1].

b) Entscheidung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die nach § 95 Abs. 1 BVerfGG ergeht[2], ist rein deklaratorischer Art und entfaltet Wirkungen zunächst entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des verfassungsgerichtlichen Verfahrens. Besonderheiten ergeben sich allerdings insoweit, als man annehmen muß, daß das Bundesverfassungsgericht auch für das Wahlprüfungsverfahren an seine Feststellungen gebunden ist.

1) A. A. wohl SEIFERT DÖV 1953, 365 (367)
2) Im Ergebnis ebenso GREEVE S. 159; vgl. ferner oben S. 126 und 127

§ 10

Schlußbemerkung

Versucht man nun abschließend die einzelnen Ergebnisse der Bearbeitung in einem systematischen Zusammenhang zu sehen, so zeigt sich, daß der Schutz des Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gegen Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl durch die Rechts- und Verfassungsordnung zweispurig ausgestaltet ist. Dieser Dualismus der Rechtsbehelfe korrespondiert mit der Doppelrechtsnatur des verfassungsmäßigen Wahlrechts und erweist sich darin, daß die einzelnen Rechtsmittel von ihrer unterschiedlichen primären Zielsetzung her einerseits als Beanstandungsverfahren andererseits als Rechtsschutzverfahren eingestuft werden können[1].

Bei der Ausübung der staatsrechtlichen Befugnis, nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG an Bundestagswahlen durch Stimmabgabe und Wahlbewerbung mitzuwirken, handelt der Bürger zunächst objektiv gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden als notwendiger Teil des Verfassungsorgans Aktivbürgerschaft für das Staatsvolk, erfüllt er im Sinne einer verfassungsrechtlichen Organkompetenz das fundamentale demokratische Gemeinschaftsinteresse, durch Bildung eines Repräsentativorgans den Grundsatz der Volkssouveränität zu verwirklichen. Auf diesen Organcharakter des parlamentarischen Wahlrechts nehmen besonders die Rechtsbehelfe nach Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz Bezug. So dienen Einspruch und Beschwerde gegen das Wählerverzeichnis und die Versagung von Wahlscheinen, Beschwerde gegen die Zulassungsentscheidungen im Nominationsverfahren wie auch Einspruch und Beschwerde gegen die Gültigkeit der Wahl jedenfalls primär den objektiv-öffentlichen Interessen am gesetzmäßigen Ablauf des Wahlverfahrens und an der Ge-

---

1) Im Sinne von RENCK, Ludwig: Bundesrecht als Maßstabsrecht im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren?; DÖV 1964, 1 (1). Danach dienen Beanstandungsverfahren unmittelbar der Wahrung der objektiven Rechtsordnung, während Rechtsschutzverfahren in erster Linie auf den Schutz subjektiver Berechtigungen ausgerichtet sind. Beanstandungszweck und Rechtsschutzzweck schließen sich damit allerdings in concreto nicht aus. Vielmehr fördert das Beanstandungsverfahren mittelbar auch den Rechtsschutz, während umgekehrt der Rechtsschutz mittelbar der Durchsetzung des objektiven Rechts dient.

währleistung einer im Ergebnis richtigen Zusammensetzung des Bundestages.

Wähler und Wahlbewerber sind jedoch nicht nur Willens- und Organbildungsmittel der Aktivbürgerschaft, sondern nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ebenso Träger subjektiver öffentlicher Rechte zur Durchsetzung individueller Interessen im Sinne politischer Selbst- und Mitbestimmung. Da nun die Beanstandungsverfahren in Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz dem Schutz des individuellen Wahlrechts nur bedingt Rechnung tragen, folgt aus Art. 19 Abs. 4, 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG das verfassungsrechtliche Gebot, den einzelnen Bürger gegen Verletzung seines subjektiven Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte im Verlauf der Bundestagswahl zu schützen. Dieses Gebot erfährt allerdings aus Art. 38 und 41 GG eine wesentliche Einschränkung dahingehend, daß die besonderen Bedingungen der Wahl für Wahlverfahrensakte, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, korrigierende Entscheidungen im Zuge der allgemeinen Rechtsbehelfe zu den Verwaltungsgerichten und zum Bundesverfassungsgericht ausschließen und lediglich Feststellungsbegehren zulassen. § 50 BWahlG, der den Rechtsschutz gegen Wahlverfahrensakte den wahlrechtlichen Beanstandungsverfahren vorzubehalten scheint, ist insoweit verfassungskonform zu interpretieren.

Welche Klage nun im Einzelfall wegen Verletzung des individuellen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG durch Wahlverfahrensakte zulässig ist, ergibt sich wesentlich aus der rechtlichen Qualifizierung der fehlerhaften Entscheidung. Trotz funktioneller Parallelen ist allerdings eine der begrifflichen Systematisierung entsprechende generelle rechtliche Einordnung der zahlreichen Wahlverfahrensakte infolge ihres differenziert konkreten Inhalts nicht möglich. So kann man zunächst die Ernennungs- und Berufungsakte zur Bildung der Wahlorgane und die Ordnungsmaßnahmen im Wahlverlauf als Verwaltungsakte charakterisieren, die sich lediglich mittelbar auf das Wahlverfahren beziehen. Individualrechtsschutz gewährleisten unbeschränkt die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. Die übrigen Wahlverfahrensakte sind jedoch unmittelbar auf Vorbereitung, Durchführung und Auswertung des Wahlverfahrens ausgerichtet; sie unterliegen demnach der Exklusivitätsregelung des § 50 BWahlG. Gegen Maßnahmen der Wahlbehör-

den und Wahlorgane mit Verwaltungsaktsqualität steht als Rechtsschutzverfahren zunächst nur die Feststellungsklage eigener Art zu den Verwaltungsgerichten offen. Nach Erschöpfung dieses Rechtsweges ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Das gilt insbesondere für die Wahlverfahrensakte der Eintragung ins Wählerverzeichnis, der Versagung eines Wahlscheines, der Zulassung von Wahlvorschlägen, der Zulassung zur Stimmabgabe und der Entscheidung über die Gültigkeit abgegebener Stimmen. Gegen die verfassungsrechtlichen Akte der Festsetzung des Wahltages und der endgültigen Wahlergebnisfeststellung ist die Verfassungsbeschwerde als primärer Rechtsbehelf eröffnet.

Mit diesen Ergebnissen mag die vorliegende Arbeit zwar einen Beitrag zur Klärung der zum Rechtsschutz des individuellen Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG strittigen Probleme leisten. Dennoch dürfte die Auseinandersetzung um die neben den wahlrechtlichen Beanstandungsverfahren weiterhin zulässigen Rechtsschutzverfahren auch künftig in Rechtsprechung und Literatur anhalten. Um den einzelnen Bürger nicht unnötig mit Prozeßrisiken zu belasten, wäre es nur zu begrüßen, wenn sich der Bundesgesetzgeber zu einer Neurodnung des Rechtsschutzsystems für das Bundeswahlrecht nach Art. 38 Abs. 3, 41 Abs. 3 GG entschließen könnte[1]. Im Zuge einer solchen Neuregelung sollte man insbesondere die Beanstandungsverfahren in Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und Wahlprüfungsgesetz um ein besonderes Rechtsschutzverfahren ergänzen, das dem Bürger die Möglichkeit gibt, einzelne Beeinträchtigungen des individuellen Wahlrechts durch Wahlverfahrensakte zur Rechtskontrolle zu bringen[2].

---

1) Im Ergebnis ebenso GREEVE S. 161; LOSCHELDER S. 108; SEIFERT DÖV 1967, 231 (240)

2) So im Ansatz bereits § 37 Abs. 2 Wahlgesetz für den Landtag von Schleswig-Holstein vom 18. 03. 1966 (GVOBl. S. 41) i. d. F. v. 29. 05. 1970 (GVOBl. S. 129): "Werden im Zusammenhang mit Einsprüchen gegen die Gültigkeit der Wahl gemäß Abs. I einzelne Verwaltungsakte der Wahlbehörden angefochten, über die nicht gleichzeitig gemäß §§ 38 bis 40 entschieden wird, so ist über die Gültigkeit dieser Verwaltungsakte im Wahlprüfungsverfahren gesondert zu entscheiden"; vgl. ferner § 8 Abs. 1 Satz 3 Wahlprüfungsgesetz für das Land Niedersachsen vom 06. 03. 1955 (GVBl. S. 87); sowie GREEVE S. 161 mit dem Gesetzesvorschlag: "Fehlerhafte Handlungen der Wahlbehörden bei der Wahldurchführung können nur im Wahlprüfungsverfahren gemäß Art. 41 GG beanstandet werden. Sind dabei ein-

zelne Wahlberechtigungen streitig, über die nicht gleichzeitig durch das wahlprüfungsrechtliche Urteil über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Wahlberufungen entschieden wird, so sind diese gesondert festzustellen, falls es der in seinen Rechten Betroffene ausdrücklich beantragt. Insoweit ist ein gerichtliches Einzelverfahren ausgeschlossen"; ähnliche Erwägungen bei SEIFERT DÖV 1967, 231 (240) "zwecks 'endgültigen Friedensschlusses' mit Art. 19 Abs. 4 GG".

Lebenslauf

Ich wurde am 15. September 1942 in Solbad Hall/Tirol geboren. Während der Schuljahre von 1948 bis 1952 besuchte ich die Knabenvolksschule Bad Aibling, von 1952 bis 1962 das Humanistische Gymnasium Rosenheim. Am 18. Juli 1962 wurde mir das Reifezeugnis erteilt.

Vom 1. Oktober 1962 bis 30. September 1964 leistete ich Wehrdienst bei der Bundeswehr.

Ab Wintersemester 1964/65 studierte ich Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München. Nach neun Fachsemestern legte ich im Termin 1969/I am Prüfungsort München die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit 16. September 1969 bin ich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst des Freistaates Bayern tätig.